

C E N N I  
SULL' ISTITUTO  
DELLA TRASCRIZIONE

---

2 MARZO 1871.

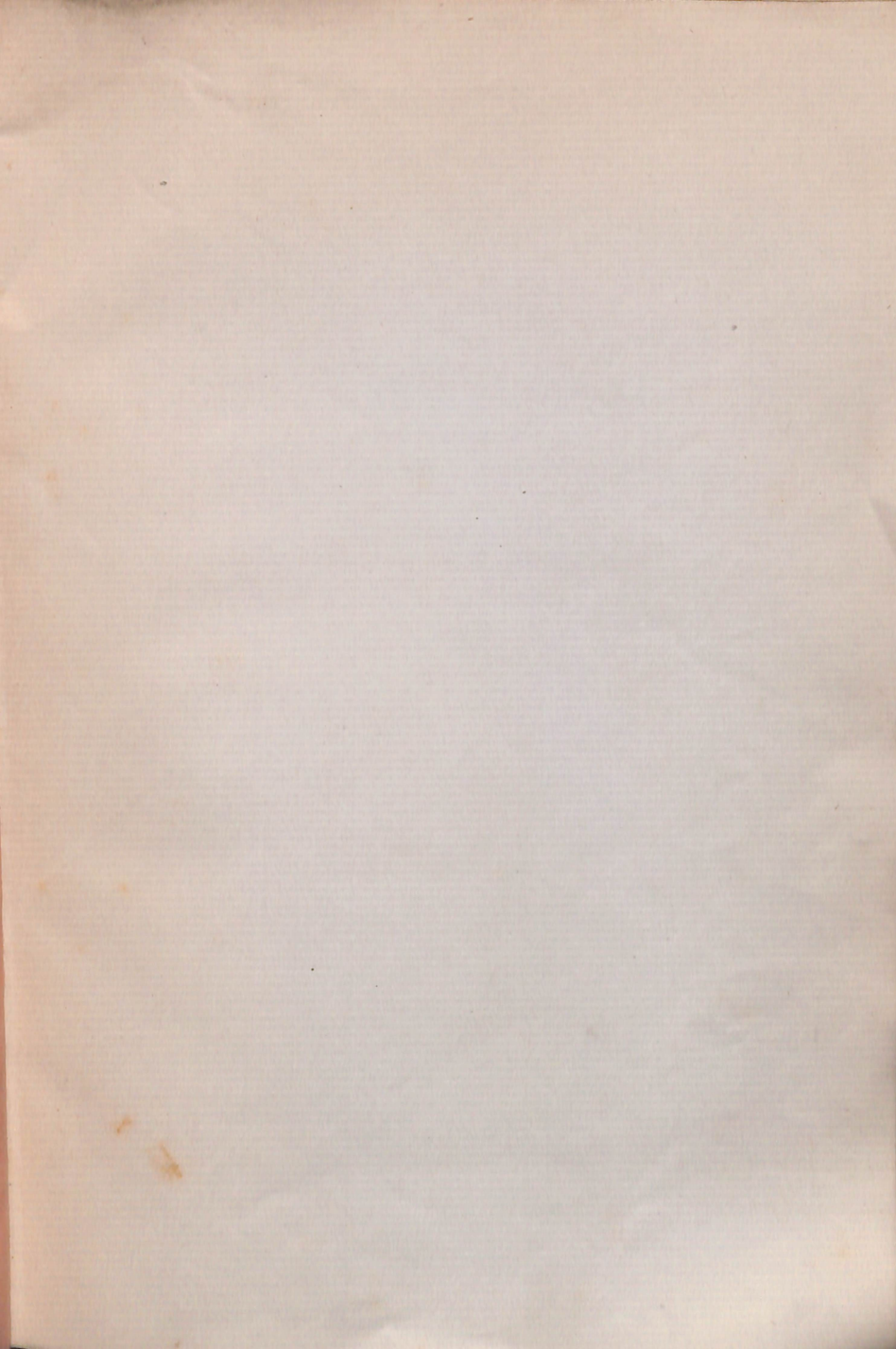


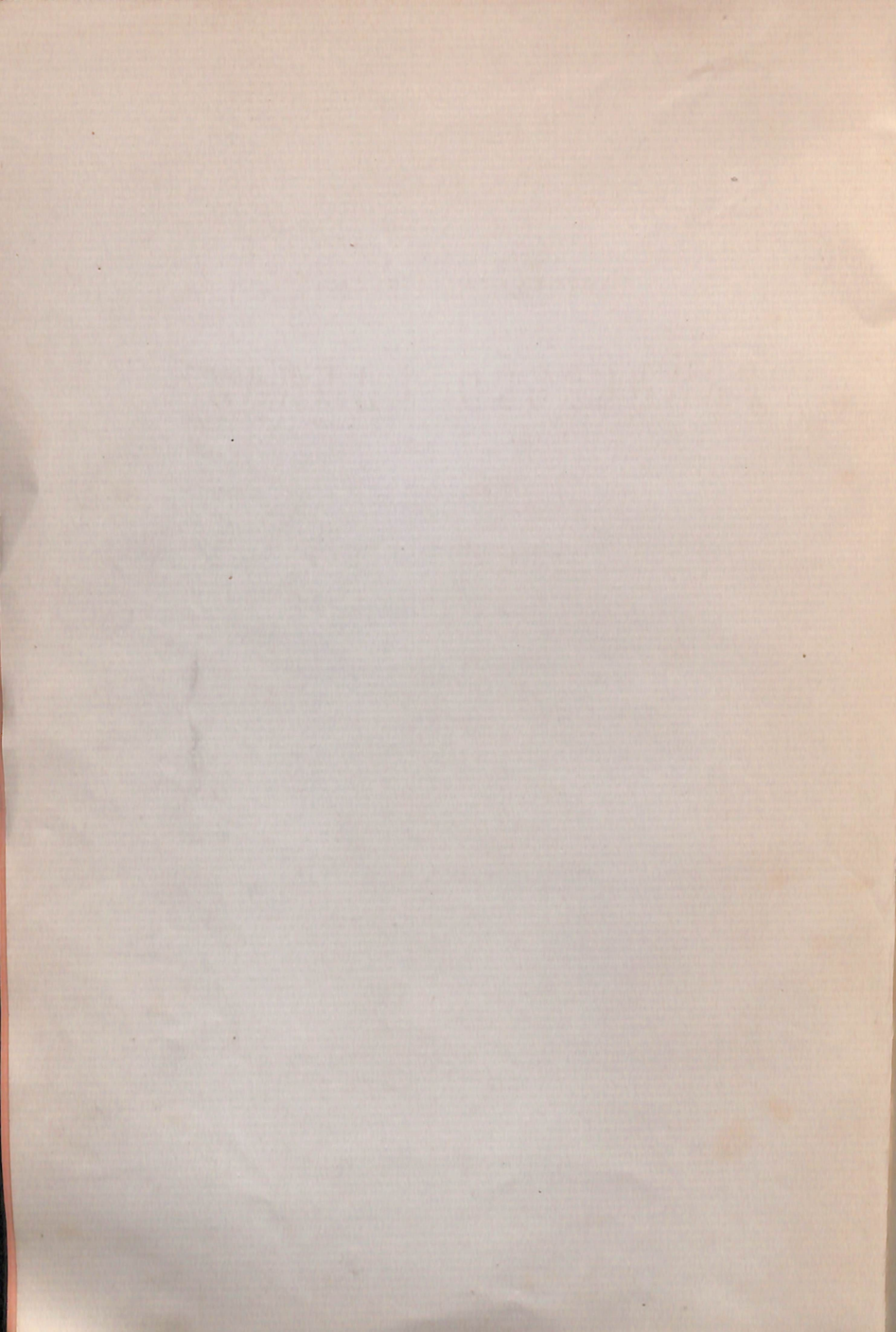
PROVINCIA DI TORINO  
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

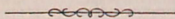
OA. - b

766





SCENNI SULL'ISTITUTO DELLA TRASCRIZIONE



**DISSERTAZIONE LIBERA**

DI

**FRANCESCO CANNAS**

da Ulassai (Sardegna)

ALLIEVO DEL COLLEGIO DELLE PROVINCE

presentata per conseguire

**LA LAUREA IN LEGGI**

nella R. Università di Torino

il 17 dicembre 1870.

DICHIARATA DEGNA DI STAMPA DALLA COMMISSIONE ESAMINATRICE



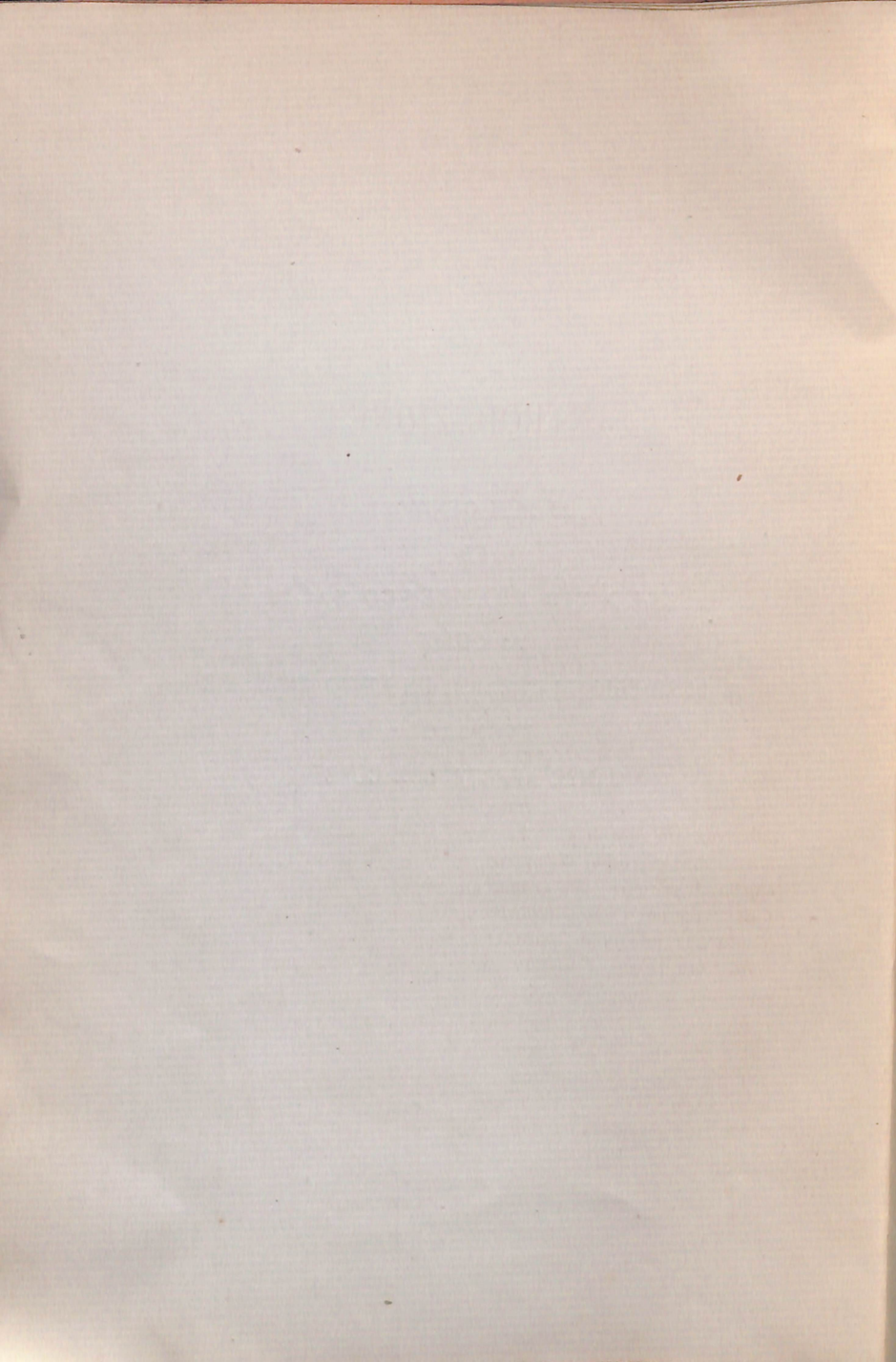
**TORINO**

TIPOGRAFIA DI G. BAGLIONE E C.

—  
1871



AI MIEI GENITORI  
ED  
ALLO ZIO FRANCESCO SALIS  
AI QUALI  
IL DESIDERIO DI CREARMI UN LIETO AVVENIRE  
INSPIRO'  
TANTE AFFETTUOSE CURE





---

---

## INTRODUZIONE

---

---

Non può seriamente contestarsi all'uomo la facoltà di servirsi delle cose esteriori, a meno che gli si voglia negare il diritto alla vita. Questo diritto d'uso, questa potestà primigenia sulle cose comprende virtualmente la potestà ulteriore di unirle alla propria personalità con vincolo fisico-morale, onde convertirne in reale la potenziale idoneità al soddisfacimento dei bisogni, ai quali la sua natura fisica rende soggetta la creatura umana. Di qui il concetto di proprietà. È questa la più splendida manifestazione della libertà dell'individuo; anzi, nel suo concetto giuridico, è la stessa libertà umana, applicata alle cose esteriori, onde sviluppare in esse quella utilità, che sono capaci di prestare; nell'ordine morale essa è il mezzo più potente, con cui l'uomo, spirito incatenato alla materia, opponendo alla inerzia di questa la propria attività, si sforza di conseguire la sua completa emancipazione; nell'ordine economico poi, se tutte le utilità volessero, coll'illustre Bastiat, paragonarsi al sistema planetario, la proprietà sarebbe il sole, il quale illumina gli astri minori, che a lui fan corona.

Essa è un diritto naturale, come naturali sono i bisogni che mira ad appagare; se il contrario piacque ai ginreconsulti-filosofi, che riconobbero nello stato l'origine di tutti i diritti,

ciò avvenne perchè si confusero due cose sostanzialmente distinte, l'*origine*, cioè e la *tutela* dei diritti medesimi. Ma dall'essere la proprietà un diritto naturale, originario, primitivo, mal si potrebbe inferire sia perciò solo un diritto *ex-lege*, e ripudii conseguentemente qualunque freno. Al pari di tutti i diritti originari essa presuppone una persona, cui competa ed è, per la natura essenzialmente socievole dell'uomo, destinata a svolgersi in seno alla società; devono quindi necessariamente le varie facoltà, che entrano a costituirla, subire nel loro esercizio delle *modificazioni*, *subbiettive* le une (dedotte cioè dalla condizione giuridica del soggetto: es. limitazioni alla facoltà di disporre negli incapaci); *obbiettive* le altre (derivate cioè dalla necessità di rendere possibile l'esistenza simultanea dei diritti di proprietà di ciascheduno e di conciliare il rispetto dovuto alla santa ragione del dominio colla tutela richiesta dalla buona fede dei terzi).

Che anche di fronte ai puri principii del diritto possa il legislatore, onde ottenere la sicurezza dei contratti, apporre alcune condizioni per l'acquisto della proprietà al cittadino, che ne invoca la protezione, è questa una verità, che non potrebbe oramai ammettere contestazione di sorta. Fra gli stessi commentatori del diritto romano i più illustri non esitano ad osservare, che, se la proprietà ha una natura affatto spirituale, perchè diritto, non è però a dimenticarsi che è un diritto *riguardo a tutti* (*erga omnes*); e che, quantunque importi in questi solo un dovere meramente negativo, pure devono essi aver mezzo di conoscere il vero proprietario, onde rispettare in lui siffatta qualità ed astenersi da qualunque stipulazione relativa a beni determinati con persone, le quali sieno sfornite della qualità medesima.

A tali concetti s'inspirarono appunto i legislatori moderni allorché, per agevolare le convenzioni, che hanno per oggetto beni mobili, prescrissero il possesso di questi tenga luogo di titolo (art. 707 cod. it.); e allorché per tutelare gl'interessi dei terzi contro i possibili raggiri del proprietario di stabili,

introdussero la pubblicità, che deriva dall'intavolazione o dalla trascrizione.

Qualcuno, è vero, nelle formalità imposte ai cittadini, onde ottenere consimile pubblicità, volle ravvisare una conseguenza naturale del sistema, che, considerando l'individuo in perpetua minorità, l'assoggetta a perpetua tutela. — Certo trascende i limiti assegnati alla sua azione il legislatore, il quale senza una necessità non equivoca, in vista d'un'utilità problematica, s'ingerisce negli affari dei cittadini: ma può dirsi tradisca l'alto suo ufficio allorchè unisce i propri sforzi a quelli dei privati per raggiungere uno scopo, che tocca assai davvicino l'ordine pubblico e a conseguire il quale le sole forze individuali sarebbero senza dubbio insufficienti?

Le legislazioni odierne pertanto, col consacrare la pubblicità degli atti giuridici più importanti relativi agli immobili, sono anzitutto in armonia coll'ideale del diritto positivo; favoriscono inoltre il movimento economico in quanto, rassicurandole, agevolano le convenzioni; tornano pure a vantaggio della proprietà, dacchè ne accrescono col credito il valore venale; rendono possibili numerose istituzioni di credito fondiario e i benefici effetti, che da queste ridondano all'agricoltura, all'industria e al commercio col rendere possibile un sistema ipotecario perfetto. A che invero riescirebbero i grandi principii della pubblicità e specialità delle ipoteche se scompagnati dalla pubblicità delle trasmissioni dei diritti sugli immobili? Quale fiducia potrà ispirarmi un'ipoteca, se non m'è dato accertarmi della qualità di proprietario nel costituente? — Finalmente tolgono alla frode uno dei mezzi più adatti a sorprendere la buona fede degli onesti cittadini.

---

## Cenni Storici.

Ma non è già a credere che il principio, il quale assicura le convenzioni sui mobili, e gl'instituti, che mirano alla pubblicità delle contrattazioni sugli stabili, sieno sorti, quasi per incanto, nel secolo nostro, come Minerva armata dal capo di Giove; essi sono invece il portato della lenta elaborazione, che i principii regolatori della traslazione della proprietà dovettero subire nel corso dei secoli presso le più colte nazioni d'Europa. Parmi però sarebbe esagerata l'affermazione di chi volesse il concetto della pubblicità conosciuto ed applicato, benchè imperfettamente, dalla giurisprudenza romana.

I Romani, che al mondo conquistato dettarono una legge, la quale, se difettava dei termini della perfezione, era però l'apice, cui abbia saputo innalzarsi la sapienza civile dei popoli antichi, ritennero, è vero, la volontà del cittadino insufficiente ad operare il trasferimento del dominio: ciò risulta da che questo trasferimento, secondo le istituzioni dell'antica Roma, non seguiva se non in presenza di testimoni, che rappresentavano il popolo (*mancipatio*), o coll'intervento d'un magistrato (*in iure cessio*). Altri modi di trasmissione poteano trasferire la disponibilità materiale della cosa; ma perchè ad essa venisse a congiungersi la potestà giuridica era indispensabile la sanzione, almeno tacita, del popolo re (*usus*).

Questi modi di traslazione, propri delle cose *mancipi*, dovettero chiarirsi insufficienti allorchè crebbe l'importanza delle cose *nec mancipi*, per le quali era in uso la tradizione, che, scomparsa ogni distinzione fra le cose *mancipi* e *nec mancipi*,

divenne il modo generale di trasferire il dominio (*traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*).

Ma siffatte istituzioni, se conteneano in germe il principio di pubblicità, erano però ben lontane dallo ispirarsi al medesimo; esse erano null'altro che la naturale conseguenza delle idee materialistiche predominanti, le quali non permettevano d'intuire la natura tutta spirituale della proprietà; tant'è (come osserva esattamente un illustre commentatore del Codice Napoleone, il Troplong), col progredire della sapienza civile romana, anzichè sviluppare il principio della tradizione e studiarsi di porlo in armonia collo scopo della pubblicità, gli sforzi della giurisprudenza mirarono costantemente ad affievolirlo, benchè la corruzione crescente rendesse più sentito il bisogno di proteggere in modo efficace la buona fede: prova non equivoca della verità di consimile affermazione forniscono le così dette tradizioni finte e più specialmente la clausola del *costituto*.

Giudizio non differente parmi abbiassi a portare delle forme solenni, delle quali l'antico diritto germanico volle circondata la trasmissione della proprietà. Cotali forme, non che i principii del diritto romano dovettero naturalmente ispirarsi nel medio-evo alle massime del diritto feudale, che poneano nel signore del luogo l'alta proprietà delle terre, i cui possessori erano ritenuti quali semplici concessionari; la tradizione fu surrogata dall'investitura; il venditore dovea spogliarsi, osservando certi riti, del suo diritto dinanzi al rappresentante del Signore, il quale ne investiva l'acquirente.

In sullo scorcio del secolo XII la tendenza ad emanciparsi dalla tracotanza dei grandi feudatari, non che gli studi rinati della sapienza romana suscitarono potente reazione contro le forme dell'investitura; andata questa in desuetudine, la semplice tradizione ne tenne le veci. Anzi, specialmente nella vicina Francia, il principio del diritto giustiniano non tardò a snervarsi nella pratica, che finì per contentarsi d'una formalità, la quale di tradizione non avea che il nome: il venditore, nel-

l'atto stesso di alienazione, si dichiarava spogliato della proprietà e del possesso della cosa a favore dell'acquirente, che alla sua volta se ne dichiarava investito; clausola questa che, divenuta di stile, finì per rendere illusoria la necessità della tradizione.

Le reminiscenze però della tradizione reale e dell'investitura feudale non si cancellarono completamente in alcune provincie francesi: ai giureconsulti di queste provincie (dette appunto *pays de nantissement*) forse non isfuggì, che, quantunque falso il concetto generatore di consimili formalità, esse non erano destituite affatto di fondamento razionale, in quanto venivano a circondare il trasferimento del dominio d'una pubblicità, che, col fornire ai terzi una prova irrecusabile, riesciva a tutelare la buona fede e a rendere pienamente sicure le transazioni.

Il *nantissement*, quantunque designato con diversi nomi dalle consuetudini dei differenti paesi, e svariatissimo nella sua forma esterna (la quale per altro quasi da per tutto andò insensibilmente purificandosi dalla sua macchia originaria di feudalità), producea però ovunque era ricevuto come diritto comune, risultati giuridici perfettamente identici — *il primo acquirente, che avesse omesse le formalità richieste, era posposto al secondo, che le avesse adempite, salva, s'intende, in quello l'azione personale verso il venditore, che addivenne in frode delle di lui ragioni ad un'alienazione ulteriore.*

Ma all'infuori delle provincie, nelle quali s'era, quasi inavvertito, insinuato il concetto della pubblicità, nelle altre provincie i terzi rimasero senza tutela efficace, almeno quanto agli acquisti della proprietà immobiliare.

In ordine invece alla trasmissione del dominio di cose mobili riesciva poco per volta a farsi strada un principio salutare ed ardito, dovuto alle esigenze del commercio. La sicurezza di questo potentissimo fattore di prosperità e di progresso richiede in modo imperioso sia l'acquirente garantito contro ogni pericolo d'evizione. Codesta necessità non potea certo essere

convenientemente apprezzata dagli antichi signori del mondo, pel profondo disprezzo in cui teneano la mercatura e tutte in genere le pacifiche industrie, da essi abbandonate a mani servili; ma dovette farsi altamente sentire allorchè, diradatesi alquanto le tenebre del medio-evo, il commercio, che, se non *essenzialmente*, almeno *generalmente* versa su cose mobili, divenne la sorgente la più copiosa di ricchezze e il segno precursore della civiltà e della fratellanza dei popoli. Or bene, mentre i legislatori civili, pur riconoscendo i bisogni del tempo, non osavano romperla apertamente colle tradizioni del diritto romano, il diritto commerciale, che già cominciava a vivere di vita autonoma, consacrò colle sue consuetudini la massima, la quale vieta la rivendicazione delle cose mobili passate in mani terze. — Qualche profondo pensatore non si peritò di dichiarare priva di base, di fronte ai puri principii giuridici, l'esistenza d'una legge speciale per gli atti di commercio e pei commercianti; ma nessuno osò mai rievocare in dubbio l'influenza benefica di essa nello accelerare il trionfo delle massime le più liberali, specialmente nelle materie contrattuali; e codesta influenza non tardò ad esercitarla il principio regolatore del trapasso della proprietà mobiliare. La massima: *mobilia non habent sequelam*, passata in Germania, trasfusa nel codice Napoleone, riprodotta dalla generalità dei codici che avean forza obbligatoria nei diversi stati, nei quali era frantumata la nostra penisola, non che da quello, che ora impera sulla nazione creata dalla unione delle sparse membra della famiglia italiana, ben può dirsi costituisca ai nostri giorni il diritto comune di tutta Europa (1).

(1) Farò brevi osservazioni intorno a questa massima, di cui ho accennata la origine perchè mira ad ottenere pei mobili quello scopo, che l'intavolazione e la trascrizione tendono a conseguire relativamente agli stabili. Anzitutto non pare esatto ciò che sulle orme del Marcadé, s'insegna dalla generalità degli autori, che cioè l'art. 707 cod. it. (analogo all'art. 2279 cod. fr.) sanziona una *prescrizione istantanea*.

In secondo luogo il fine cui s'ispira la massima in discorso, le principali con-

La traslazione della proprietà mobiliare fu pertanto regolata da norma razionale anche allorquando le convenzioni relative agli immobili o erano destituite d'ogni garanzia efficace, o erano inceppate dalle formalità del *nantissement*, che, quantunque, come accennai, andassero man mano semplificandosi, non aveano però perduta intieramente, almeno in alcune provincie, quell'impronta di feudalità, che caratterizzava la loro origine.

Venne il 1789: ogni istituzione macchiata di qualche nota di feudalità era destinata a cadere sotto la falce inesorabile della rivoluzione sociale. Siccome però, più che a mantenere la proprietà territoriale sotto la tutela oppressiva dei signori, il *nantissement* mirava in realtà alla sicurezza delle contrattazioni, così, anzichè abolito, fu piuttosto trasformato, spogliato cioè di quelle forme, che avrebbero potuto farlo apparire quale un' continuazione dei vietati principii d'un diritto, di cui il pubblico odio facea dileguare ogni nefanda reliqua. Con legge 1790 si prescrisse che, nei paesi di *nantissement*, alle formalità di questo subentrasse la trascrizione del contratto in un registro particolare, tenuto dalla cancelleria del tribunale del distretto. Prevalendo poi sempre più e rendendosi popolari le idee della scuola fisiocratica e con esse il desiderio d'agevolare le convenzioni relative agli immobili, consimili aspirazioni, formulate nettamente nei quaderni dei rappresentanti del popolo, finirono per far nascere una legge (messidoro anno III) (1)

siderazioni che la legittimano consigliano l'abrogazione degli art. 708, 709 e 2146 cod. it., che le apportano limitazioni non sufficientemente giustificate.

Finalmente all'art. 707 parmi debba darsi la interpretazione estensiva, che il cod. civ. austr. e il cod. comm. tedesco diedero alla massima, da cui esso ripete la sua prima origine; in altri termini, parmi che la più elegante delle questioni, cui dà luogo, quella cioè per cui si chiede se sia applicabile l'art. in discorso alla costituzione del pegno su cosa altrui, si debba risolvere in senso affermativo. Tale opinione ha l'appoggio, per me autorevole quant'altro mai, dell'illustre mio maestro (il Prof. Precerutti), che morte immatura rapiva testè alla scienza ed all'ammirazione dei suoi discepoli; egli non isdegnò ascoltare in proposito il parere dei suoi allievi, per poi svolgere la questione e risolverla con quell'acutezza d'ingegno e con quella vastità e profondità di dottrina, che brillano in tutti i suoi scritti.

(1) Il proprietario potea, facendo dichiarazioni particolareggiate sul suo fondo



che, per andare a versi colle tendenze del secolo, tentò attribuire ai titoli di proprietà quella mobilità, che contraddistingue gli effetti di commercio. I timori suscitati dalla temeraria e veramente rivoluzionaria innovazione necessitarono disposizioni eccezionali, che sospesero l'esecuzione delle bizzarre massime sancite dalla legge citata, finchè fu questa virtualmente abrogata dalla legge 11 Brumaio, anno VII, la quale estese i benefici della trascrizione, che da quella del 1790 erano stati accordati ai soli paesi di *nantissement*, a tutte le provincie della Repubblica.

Sperimentati i molteplici vantaggi che sono la necessaria conseguenza della pubblicità applicata alla trasmissione dei diritti sugli immobili, parrebbe il codice Napoleone, che pure guarentì le transazioni mobiliari colla massima: *en fait de meubles la possession vaut titre*, avesse dovuto, per essere coerente, tutelare eziandio quelle relative agli stabili, accettando i principii della legge 11 Brumaio.

Così non fu: i due opposti sistemi, quello delle trasmissioni occulte e quello della pubblicità, ebbero ardenti sostenitori; l'urto delle opinioni contraddittorie cominciò a manifestarsi quando si vollero precisare gli effetti delle obbligazioni di dare; un articolo di semplice rinvio (1140 cod. fr.) finì per differire la soluzione dell'arduo problema; novello aggiornamento al titolo della vendita, il progetto primitivo dicea perfetto tale contratto non appena fosse intervenuto il consenso delle parti sulla cosa e sul prezzo. Consimile disposizione implicitamente toglieva la pubblicità degli atti traslativi; i fautori di questa instarono perchè alle parole « *la vendita è perfetta* » si aggiungessero le altre; *tra le parti* » (art. 1583 cod. fr.), le quali lasciavano intravedere la necessità di un'altra disposizione che fissasse le condizioni ne-

al conservatore delle ipoteche, ottenere la così detta cedola ipotecaria; una copia di questa doveva essere depositata nell'ufficio del conservatore, una seconda copia nell'ufficio comunale, ove ognuno avea diritto di consultarla. Tale cedola (come le cambiali) si trasmettea per girata e costituiva titolo esecutivo a favore del portatore; non producea interesse di sorta e non durava che dieci anni.

cessarie acciò la vendita diventasse perfetta anche nei rapporti coi terzi. E di fatto, allorchè si discusse il titolo dei privilegi e delle ipoteche, la Sezione di Legislazione adottò il sistema della pubblicità; fu questo validamente sostenuto ed accanitamente combattuto in seno al Consiglio di Stato, il quale si limitò a dichiarare esenti dalla trascrizione gli atti anteriori alla legge 11 Brumaio. I principii di questa, accettati dalla Sezione di Legislazione ed implicitamente anche dal Consiglio di Stato, scomparvero nella redazione definitiva del Codice.

Velo impenetrabile ricopre ancora le cause che per mezzo secolo privarono la Francia dei numerosissimi vantaggi inerenti alla pubblicità degli atti più importanti relativi a beni immobili. Qualche illustre commentatore del diritto francese, tenendo conto dei lavori che prepararono il codice Napoleone e dell' economia di questo, non si peritò d' insegnare essere di fronte al progenitore della generalità dei codici moderni indispensabile la trascrizione, perchè l' atto traslativo di certi diritti immobiliari possa con effetto venire opposto ai terzi; altri vide nel silenzio della legge la conseguenza d' imperdonabile negligenza, o d' un malaugurato equivoco, e non mancò chi andasse tant' oltre da sospettare un *escamotage legislatif*.

Se il padre dei codici italiani avesse sancito un sistema qualunque di pubblicità, vorrem noi credere si sarebbero essi in questo argomento dilungati dal loro modello?

Avvezzi a riprodurne i pregi e i difetti, i più osservarono un assoluto silenzio in ordine alla trascrizione. Ma, malgrado l' immensa influenza delle dottrine francesi, il concetto di pubblicità non fu estraneo alle leggi di alcune fra le provincie, in cui era smembrata la penisola. Il regolamento ipotecario di papa Gregorio vuole la trascrizione degli atti d' alienazione di beni suscettivi d' ipoteca. In Toscana funzionava il sistema delle *vulture catastali*, che nella sostanza non molto si dilungava da quello attuato dalla legge 11 Brumaio. Il cod. delle Due Sicilie riprodusse il codice francese; ma una legge pubblicata posteriormente (1843) impose la trascrizione, che è pure pei

terzi richièsta dal codice estense, pubblicato quasi contemporaneamente alla legge, che introdusse la pubblicità delle trasmissioni di diritti immobiliari anche nel Belgio. Il sistema per contro delle trasmissioni occulte fu abbracciato dagli altri cod. ital. e continuò ad essere in vigore in Francia sino al 1855.

La Germania poi, dietro l'impulso ricevuto dalla celebre ordinanza di Federico II, dava il lodevole esempio d'un sistema, che, se ne toglie le difficoltà di pratica applicazione, specialmente nei paesi, la cui organizzazione territoriale non risponde a quella delle provincie tedesche, ben si può dire poco o nulla lasci a desiderare, almeno dal punto di vista della pubblicità.

I compilatori del codice, che appo noi era destinato a far cessare l'efficacia obbligatoria delle leggi civili multiformi, l'esistenza delle quali era la più evidente negazione del nuovo organamento della penisola, dovettero naturalmente domandarsi se non fosse opportuno dotare la patria d'un sistema di pubblicità, che facesse cessare i pericoli delle traslazioni occulte. Proporsi il problema era un risolverlo; ma non era egualmente facile la soluzione d'un ulteriore quesito delicatissimo: quale fra i vari sistemi di pubblicità merita la preferenza dei legislatori moderni?

#### Esame comparativo dei due principali sistemi di pubblicità e massime fondamentali sulla materia.

È noto come, benchè tutti fra di loro disformi nelle disposizioni regolamentari, siffatti sistemi facciano cionullameno capo a due distinti ordini d'idee: iscrizione del titolo traslativo del diritto in rapporto alle persone, e iscrizione di esso titolo in relazione al fondo. Il primo, conosciuto generalmente sotto il nome di *trascrizione* (1), piacque in Francia, in Italia e nel

(1) Notisi che per lo più il vocabolo *trascrizione* viene usato nel senso gene-

Belgio; il secondo, chiamato *intavolazione* o *sistema tavolare*, è attuato dalle legislazioni germaniche. — Come si può scorgere di leggieri la differenza fondamentale, che separa la trascrizione dall' *intavolazione* riguarda la forma esterna. Ma se si volessero esaminare i principii accettati dalle legislazioni, che applicano i due sistemi, si rinverrebbe una seconda differenza d'importanza relevantissima nella natura e nel numero degli atti, dei quali è richiesta la pubblicità, non che un terzo punto di discrepanza in ordine agli effetti derivanti dall'osservanza o dall'omissione di questa.

Svolgendo brevemente siffatte differenze sostanziali, mi sarà agevole notare i pregi e i difetti dei due sistemi e di fissare contemporaneamente i principii cardinali in materia di pubblicità.

Prendendo le mosse dalla forma estrinseca, benchè sia diverso il numero dei libri pubblici e il modo di tenerli secondo le diverse leggi che mirarono a tradurre in pratica l' *intavolazione*, cionullameno queste sono d'accordo nel prescrivere la tenuta di un registro fondamentale, (detto libro fondiario o territoriale), nel quale ogni immobile è descritto con quelle accidentalità topografiche (natura del fondo, numero, distretto o circolo) che meglio valgano a specificarlo e con quelle circostanze di fatto, che riescano a fissarne la condizione giuridica (nome del proprietario, natura del suo titolo, p. es. se vendita, donazione ecc., oneri che gravitano sul fondo). Riesce, come ognun vede, assai agevole precisare in pratica siffatta condizione giuridica; basta consultare il libro fondiario, il quale darà poi la chiave per rinvenire i documenti, che quantunque contenuti in altri registri, sono, se hanno qualche relazione col l'immobile, in detto libro sommariamente indicati.

Nel sistema della trascrizione per contro non esiste alcun

rico accennato; ma non è a dimenticarsi com'esso riceva una significazione più ristretta allorchando la *trascrizione* (riproduzione letterale dell'atto nel registro del conservatore delle ipoteche) si contrapponga all' *iscrizione* (riassunto delle disposizioni contenute nel titolo che si vuol render pubblico).

libro, che contenga la descrizione dei diversi stabili; non può quindi l'iscrizione operarsi in relazione al fondo, bensì solo in relazione alle persone, fra le quali interviene l'atto giuridico, che si vuol render pubblico. Quindi la conseguenza, che per poter consultare con effetto i pubblici registri, sarà indispensabile conoscere qualche persona, a cui favore sia stata eseguita la trascrizione, per discendere dalla medesima all'attuale proprietario, quando abbiassi interesse a determinare la persona di questo; oppure sapere chi attualmente risulti iscritto nel registro del conservatore per risalire ai proprietari anteriori, quando vogliasi indagare la filiazione del diritto, che s'intende acquistare.

Notisi però che, mentre nel sistema tedesco, oltre all'essere agevole, è sempre possibile codesta indagine, consimile possibilità quasi mai si verifica nel sistema preferito dalla legge italiana; e ciò in grazia della seconda differenza essenziale che, intercede fra i due tipi di pubblicità, che, come accennai, si riferisce alla natura e al numero degli atti, che si devono inscrivere. Per le legislazioni tedesche tutti gli atti che trasferiscono o dichiarano diritti sugli immobili devono essere, senza distinzione alcuna, portati a conoscenza di tutti i cittadini mediante l'iscrizione nei pubblici registri. Il legislatore italiano per contro, battendo le orme segnate dalla legge francese 1855, separa anzitutto gli acquisti per atto tra vivi dagli acquisti *mortis causa*, e, imponendo pei primi unicamente l'onere della trascrizione ne esime implicitamente i secondi. Un ulteriore distinzione tra gli atti *inter vivos* che *trasferiscono* un diritto, e, quelli che non trasferiscono, ma *dichiarano, riconoscono* un diritto preesistente, rende ancora più limitata la pubblicità, che è richiesta per gli uni, e quindi non è necessaria per gli altri.

Finalmente (ed è questa la terza fra le principali differenze) il peso che la pubblicità richiesta viene ad imporre ai cittadini, è reso assai lieve dai principii adottati dal legislatore italiano, di fronte ai quali la trascrizione non è già condizione indispensabile per la esistenza dell'atto e per la trasmissione

del diritto, che ne è l'oggetto; nei rapporti fra le parti contraenti la proprietà o altro diritto si trasmette e si acquista per effetto del solo consenso, legittimamente manifestato (articolo 1125 cod. civ. it.). La trascrizione è formalità facoltativa; assume il carattere di forma sostanziale necessaria solo allorquando l'atto, che ad essa è soggetto, vuolsi produca effetto a danno dei terzi. Per contro nel sistema tavolare l'iscrizione del titolo non mira solo a fissare i rapporti giuridici dell'acquirente di fronte a persone estranee al suo atto d'acquisto; essa è sostanziale anche fra le parti, come lo era la investitura, dalla quale ripete la sua lontana origine; in Germania quindi non il semplice consenso, ma la pubblicità di questo trasmette il diritto e rende proprietario. Chi è iscritto, perciò solo che è iscritto, è riputato signore d'uno stabile determinato; e quand' anche tale qualità in lui faccia difetto, i terzi che contrattano col medesimo, sono al coperto, se in buona fede, da ogni pericolo d'evizione. È vero bensì che chi si crede proprietario d'un immobile intestato ad altri può fare i suoi richiami, e chiedere anzi un'iscrizione provvisoria, conosciuta generalmente sotto il nome di *prenotazione*. Ma, dichiarino pure i magistrati conchiudente la dimanda inoltrata; i diritti sulla cosa, nati posteriormente alla prenotazione si risolveranno; non si risolveranno però, sibbene conserveranno la loro efficacia giuridica quelli che ebbero vita anteriormente alla medesima, la quale in tal caso si cambierà in iscrizione definitiva, mentre invece si cancella se l'attore recede dalla dimanda o se questa vien dichiarata insussistente. Per contro nell'economia della legge italiana la trascrizione, essendo del tutto estranea alla validità dell'atto per sè stesso, è irrecusabile la conseguenza che essa non sanerà menomamente i vizi a questo inerenti; e, per l'applicazione dei principi del diritto comune, perderanno ogni valore legale tutti i diritti nati anche prima della dimanda d'annullamento dell'atto, apparentemente valido, che li fece sorgere: *resoluto iure dantis resolvitur etiam ius accipientis*.

Premessi questi rapidi cenni, sorge spontanea la domanda; quale fra i due tipi di pubblicità meglio risponde alle pure massime del diritto, e insieme ai bisogni della pubblicità ed alle esigenze del credito?

Quanto alla forma esterna la semplicità dell'intavolazione brilla per sè stessa di piena luce; in Germania, ov'essa gode il privilegio d'esclusiva cittadinanza, ha sempre funzionato e funziona tuttora regolarmente; tutti gli autori riconoscono com'essa costituisca un vero stato civile della proprietà fondiaria, e come raggiunga pienamente lo scopo, che giustifica l'obbligo della pubblicità, col fornire a tutti i cittadini un'idea immediata e completa di quell'insieme di contingenze, onde risulta la condizione giuridica degli immobili.

Non ostante la simpatia, che in tutti destano consimili pregi del sistema tavolare, non saprei cionullameno decidermi a formulare una rigida censura a carico degli autori del codice italiano, per avere anteposto all'iscrizione in relazione al fondo, propria dell'istituto tedesco, l'iscrizione in rapporto alle persone, adottata in Francia. Se non può dirsi infondato il rimprovero, che l'illustre Mittermajer muoveva ai legislatori italiani, i quali per lo innanzi amarono seguire in modo pedissequo gl'insegnamenti della dottrina francese, senza studiarsi d'adattare ai bisogni dei loro popoli istituzioni bellissime ed utilissime della dotta Alemagna, non è però a credere solo una cieca ed esagerata predilezione per le idee prevalenti appo i nostri vicini abbia determinata la scelta della legge patria; non mancano delle considerazioni, che, se non legittimano pienamente, sono però più che sufficienti per iscusare l'operato degli illustri giureconsulti, al cui senno collettivo è dovuta la meno imperfetta delle opere legislative della patria nostra. A parte le numerose difficoltà, alle quali darebbe luogo la condizione speciale della proprietà immobiliare, divisa e suddivisa presso di noi (1), (mentre i grandi domini agevolano in un con certe

(1) Il valore di tale osservazione potrà apprezzarsi giustamente quando si sappia che il sistema tavolare non è attuato in quelle provincie della Germania, la cui organizzazione territoriale si risente delle influenze della vicina Francia.

restrizioni alla facoltà di disporre il compito della pubblicità nella Germania), basti osservare come l'attuazione del sistema tavolare presupponga cadastri sapientemente ordinati. Or bene, nell'immensa maggioranza delle provincie, dalle quali risulta il regno italiano, tutti lamentano il disordine che esiste nei medesimi; la è cosa quindi evidente di per sè che i nostri legislatori non ebbero piena libertà di scelta fra i due sistemi; la necessità di addivenire ad altre riforme preliminari, che avrebbero dimandato uno spazio di tempo non indifferente, onde rendere possibile la traduzione in pratica del modello tedesco, li indusse a contentarsi della pubblicità secondo il tipo francese. Pare inoltre alla mia tenuità esagerata l'affermazione di chi nell'iscrizione in rapporto alle persone vede tale un difetto, da rendere impossibile il conseguimento del fine, cui mira la pubblicità; questo (sarebbe vano il dissimularlo) non s'otterrà per certo sotto l'impero del cod. it. in tutta la sua pienezza; ma non già per la forma estrinseca, che si è preferita, sibbene per la tendenza degli autori italiani a rendere ancora più imperfetta la pubblicità prescelta dalla patria legge, coll'insegnare ciò che generalmente s'insegna in Francia, che cioè la trascrizione dell'ultimo titolo d'acquisto è sufficiente garanzia contro ogni pericolo d'evizione, quand'anche occulti sieno rimasti gli acquisti dei proprietari anteriori; e perchè si lasciarono esenti da ogni pubblicità atti molteplici, che, se non vengono portati a conoscenza dei terzi, possono essere strumento efficacissimo per sorprenderne la buona fede.

Onde giustificare consimile accusa mi corre l'obbligo d'esaminare quali atti di fronte alle massime d'una saggia legislazione positiva dovrebbero essere sottoposti alla pubblicità.

Il problema non è semplice, ma complesso; per rinvenirne la soluzione più conforme alla giustizia ed ai bisogni del credito fa mestieri esaminarlo da un duplice punto di vista; dal punto di vista degl'interessi delle parti contraenti e da quello degl'interessi dei cittadini, che rimangono estranei alla convenzione. La sapienza civile dei popoli più illustri ha fatto oramai giustizia



dei sofismi di coloro, che preoccupandosi unicamente della natura tutta spirituale del dominio, vedeano nelle forme di pubblicità solo una rimembranza delle più odiose massime del diritto feudale, o, quanto meno, un atto di mera fiscalità. Ma non per questo è prudente esagerare la tutela dei terzi, e, badando unicamente alla pubblicità, richieder questa anche in casi, nei quali la sua utilità è tutt'altro che incontestata. Non dobbiamo, per correre dietro ad un ideale, porre in obbligo i diritti certamente sacri del proprietario; le formalità sono sempre a scapito della libertà dei cittadini e non possono non intralciare, se inutili, il movimento economico, che tanto giova allo sviluppo della ricchezza nazionale. Un solo è quindi il criterio che dovrà servir di norma per precisare la bontà intrinseca delle disposizioni legislative, le quali fissano gli atti, che non potranno produrre effetto a danno dei terzi, se questi non ebbero mezzi di saperne l'esistenza: « L'iscrizione nei pubblici registri intanto è legittima ed ha ragion d'essere in quanto è indispensabile ai cittadini per conoscere la condizione giuridica degli stabili; » se questa necessità non si verifica, l'obbligo della pubblicità è un onere ingiusto, imposto alla libertà dei cittadini; è un inceppare senza vantaggio corrispondente la facilità delle contrattazioni. Se per contro la necessità esiste, l'esonerar gli acquirenti dalla iscrizione è un lasciar senza tutela i diritti e la buona fede dei terzi, è un rendere difficili le convenzioni, togliendo loro l'unica base, su cui possono adagiarsi, la sicurezza.

Ora può egli affermarsi che il sistema adottato dalla legge francese e riprodotto dal codice italiano s'ispiri costantemente a questo criterio?

Illustri autori francesi e con essi il compianto prof. Prece-rutti non esitano a dare una risposta affermativa. Avvezzo a rispettare l'autorità, non ad adularla, nè ad accettarne i responsi prima di averli attentamente ponderati, non vo' tacere come ai miei occhi si presenti affatto problematica la perfezione della pubblicità, che può conseguirsi colle restrizioni ed esclusioni della legge patria.

Esonera questa anzitutto dalla trascrizione tutti gli acquisti *mortis causa*, senza distinzione di sorta, in altri termini rimane occulto per questa prima limitazione un numero di atti e di acquisti di poco inferiore al numero di quelli dei quali è domandata la pubblicità. Si disse a difesa di consimile restrizione che l'obbligo della pubblicità per tali acquisti avrebbe urtato coi più certi principii del diritto successorio; insegnan questi che il trapasso della proprietà s'opera *ministerio legis*, o meglio, per quella suprema necessità d'ordine sociale la quale stringe la catena fra la generazione che passa e la generazione che sorge; di qui la conseguenza che l'erede *continua* unicamente la persona del defunto, e non è perciò un vero e proprio acquirente. Ma nessuno sforzo d'argomentazione o di finzione giuridica varrà mai a distruggere ciò che è nella natura, nella realtà delle cose; ed è certo che in fatto l'erede diventa proprietario di beni, che prima non facevan parte del suo patrimonio. Con maggior fondamento per sottrarre le successioni legittime all'onere dell'iscrizione nei pubblici registri si osserva non ricorrerne per esse la necessità. Dacchè se l'erede legittimo voglia spogliarsi d'un diritto immobiliare ereditario, l'altro contraente domanderà a lui il titolo, in forza del quale può disporne; e i precetti legislativi, combinati coi registri di stato civile, forniranno mezzi sufficienti per accertare la qualità di erede; si aggiunge che, essendo per la trascrizione richiesto un atto, questo mancherebbe nel caso d'eredità intestata.

Siffatte considerazioni hanno certamente il loro peso; e a me pare in vero che, se le successioni legittime, lasciate occulte, non poco detraggono alla perfezione d'un sistema di pubblicità, cionullameno la ferita a questo arrecata sia parzialmente, se non in tutto, compensata dall'agevolezza creata ai cittadini in ordine ai mezzi di conseguire l'eredità, che per legge viene loro deferita; dacchè è un problema sino a qual punto un semplice atto di notorietà potrebbe ritenersi strumento idoneo per la formalità dell'iscrizione, e si chiarirebbe forse indispensabile un giudizio di ventilazione ereditaria, analogo a quello

accettato dal codice austriaco, sempre eminentemente logico nelle sue istituzioni. È però incontestabile che per la mancanza di pubblicità delle successioni intestate, sempre quando vorrassi indagare la genesi del diritto dell'attuale iscritto, per sapere se tale diritto proceda da chi avea la disponibilità giuridica nell'immobile, s'incontrerà nella generalità dei casi una lacuna, che non potrà facilmente essere colmata; d'altra parte saltano agli occhi i ritardi e le difficoltà, spesso insormontabili, alle quali dovranno le parti andare incontro per accertare in modo non dubbio la qualità d'erede, quando s'invochi questa come titolo per poter disporre della cosa dedotta in contratto, se sono poste nella necessità di desumere le cognizioni opportune dai registri di stato civile.

Ma gl'inconvenienti e le incertezze si moltiplicano nel sistema del codice italiano, per essere opponibili ai terzi benchè non trascritti, gli acquisti per successione testamentaria e i legati. Consimili acquisti, lasciati occulti, vulnerano profondamente la pubblicità, e rendono impossibile il conseguimento del fine che la giustifica. Invano si osserva, che chi vuole acquistare da persona, la quale deriva la sua proprietà da un testamento, può, chiedendo la presentazione di questo, premunirsi contro ogni possibile raggiro. Chi non vede infatti, che la qualità ereditaria potrebb'essere apparente? Se l'atto con cui taluno dispone delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato d'esistere non è reso pubblico, i terzi, ignorandone l'esistenza, non s'indurranno essi facilmente a contrattare coll'erede legittimo, cui la espressa volontà del defunto, rimasta occulta, toglie ogni diritto? Non può inoltre un nuovo testamento rendere impossibili gli effetti, che, senza di esso, sarebbero derivati da un testamento anteriore? E questo non sarà in tale ipotesi un mezzo più che idoneo di dolosi artifici? Tali osservazioni hanno troppa importanza perchè potessero passare inosservate agli occhi del legislatore italiano. Questi non ardi scostarsi dal modello francese in ordine all'esenzione da ogni pubblicità degli acquisti *mortis causa*, ma mutuò dalla

giurisprudenza un rimedio ai gravissimi pericoli, ai quali il difetto di trascrizione dei testamenti lascia esposta la buona fede dei terzi, come risulta dall' art. 933 cod. civ. (1). Ma a che consimili disposizioni arbitrarie? Quante difficoltà non avranno a superarsi per dimostrare nei casi concreti che chi non era vero erede rivestiva però apparentemente tale qualità? Quanto non sarebbe stato più semplice il precetto legislativo se avesse negata ogni efficacia giuridica di fronte ai terzi al testamento rimasto occulto, e attribuito valore legale ( s'intende sempre nei rapporti coi terzi e salvo il regresso a chi di ragione ) a quello portato a conoscenza del pubblico, quantunque una disposizione d' ultima volontà posteriore non trascritta fosse sopraggiunta ad invalidarlo? D'altra parte il rimedio dell' articolo 933 è insufficiente. Sono guarentite le alienazioni a titolo oneroso; rimangono per conseguenza senza tutela gli atti a titolo gratuito. Ciò posto, non troverei meritevole di severo rimprovero il legislatore, nè riterrei gran fatto frustrato lo scopo della pubblicità per la preferenza accordata all' erede vero di fronte a chi ottenne gratuitamente un diritto immobiliare da persona, che usurpava la qualità di erede. La pubblicità mira precipuamente a rendere facili e sicure quelle transazioni, che implicano uno scambio di servigi, una permutazione di utilità e favoriscono di tanto la regolarità nel movimento economico. Ma poniamo che chi ottenne un immobile per donazione dall' erede apparente lo ceda in seguito contro corrispettivo; l' acquirente, che subirà l' evizione in forza del principio: *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat*, qual mezzo avea per conoscere l' insussistenza del diritto, che l' altro contraente pretendeva alienare a di lui favore? Il rimedio dunque abbracciato dalla legge italiana non è scevro di pericoli, nè toglie il male se non in modo affatto parziale.

Più infelice è ancora l' economia del nostro codice in ordine

(1) Vuole questo valide le alienazioni fatte a titolo oneroso dall' erede apparente a favore di persona di buona fede.

ai legati; anche in questi il pericolo dei terzi è evidente se non interviene la pubblicità a tutelarli. Dall' un lato l' erede legittimo, senza sottili macchinazioni, potrà trarre in inganno qualunque previdente cittadino, lasciandogli ignorare l' esistenza della liberalità del defunto a favore di persona estranea; ciò sarà pur facile all' erede testamentario allorquando i diritti del legatario abbiano il loro fondamento in un atto separato. Dall' altro lato può taluno apparire legatario, mentre un cambiamento avvenuto nella volontà del disponente ha indotto questo a rinvocare la liberalità, forse per farne oggetto di nuovo legato a favore d' un altro. Ricorrono quindi le considerazioni, che servono di base alla trascrizione e la legittimano di fronte ai principii; gli inconvenienti tutti degli acquisti occulti qui si presentano nella pienezza della loro luce, senza che il legislatore abbia, non foss' altro, tentato di scongiurarli con un palliativo, come fece per le alienazioni fatte dall' erede apparente.

Nè a scusare l' imperfezione della legge paionmi concludenti le ragioni che dai più si adducono in favore di essa. È sacro, dicono questi, il diritto del legatario; può egli ignorare la disposizione d' ultima volontà, dalla quale consimile diritto ripete la sua origine; forse che è conforme all' equità il far dipendere questo dalla mala fede dell' erede, che, lasciandolo ignorare finchè gli riescirà possibile, s' affretterà nel frattempo a disporre delle cose legate? Si comprende, altri osserva, l' obbligo della trascrizione negli atti tra vivi, essendo l' acquirente parte in essi; ma il legatario non è parte nel testamento. Imporre dunque a lui, che non ha mezzi per conoscere la liberalità, conferitagli, l' obbligo della trascrizione è un subordinare il suo diritto all' adempimento d' una condizione, che spesso, malgrado il suo buon volere, sarà nell' impossibilità di eseguire. In armonia cogl' interessi del legatario, si aggiunge, è il diritto del testatore; l' obbligo dell' iscrizione, applicata ai legati, altererebbe la facoltà di disporre delle cose proprie per atto d' ultima volontà; la validità del legato non più si farebbe dipendere dalla volontà e dal fatto del disponente, ma da un atto,

che dovrà eseguirsi da una persona diversa e posteriormente alla di lui morte.

Sia pur sacro, io risponderei, il diritto del legatario; ma non è egualmente sacro, anzi a più forte ragione, il diritto del terzo, che in buona fede stipula un contratto con chi è, apparentemente almeno, proprietario della cosa da lui desiderata quando non ha mezzo efficace per avvertire il difetto di proprietà nell'altro contraente? E nel conflitto di questi due diritti, l'equità non suggerisce forse di anteporre al legatario, *qui certat de lucro captando*, chi non mira se non ad evitare un danno? E poste anche perfettamente identiche le condizioni dei due, i cui interessi trovansi in aperto conflitto, dovendosi di necessità ad uno di essi accordare la preferenza, non dovrà appo il legislatore esercitare una legittima influenza la considerazione che, posponendo i reclami del legatario a quelli di chi contrae col legatario apparente, rende più facili le transazioni sulle cose legate col guarentirne la sicurezza? D'altra parte non bisogna esagerare i pericoli, che la necessità dell'iscrizione nei pubblici registri può far correre ai diritti del legatario; il sacrificio di essi, salvo il caso di sopraggiunta insolvibilità dell'erede, non sarà che di forma, non potendosi, non riconoscere al legatario medesimo la facoltà di regresso verso chi dispose della cosa, sulla quale era a lui quesito il diritto di proprietà. Perciò poi che riflette il diritto del testatore, non parmi sia esso, per quanto sacre abbiansi a ritenere le *extremae defunctorum voluntates*, sufficiente a giustificare una deviazione dai principii sulla pubblicità: anzi tutto, come accennai, il supremo volere del cittadino nella generalità dei casi sarà rispettato, se non nella forma, almeno nella sostanza: del resto *sibi imputet se*, potendo egli evitare ogni inconveniente col far nota al beneficiato la liberalità conferitagli o col porlo in grado di conoscerla, nol fece. Finalmente, ammettiamo per un istante superiori ad ogni attacco le ragioni svolte dai sostenitori del sistema adottato dal legislatore, forse che intese questi rendere omaggio alle medesime? L'art. 933, convalidando

le alienazioni onerose seguite da parte dell'erede apparente, anche a scapito degl'interessi dell'erede vero e del vero legatario, dimostra in modo apodittico come non siasi voluto attribuir loro valore di sorta.

Non contento il legislatore italiano d'aver tolti alla pubblicità tutti gli acquisti *mortis causa*, col parlare d'atti traslativi (art. 1932, N° 1° cod. civ.) escluse, allontanandosi ancora una volta dal tipo tedesco, come altra fiata notai, l'obbligo dell'iscrizione per gli atti puramente dichiarativi.

Onde portare un coscienzioso giudizio sull'opportunità di questa seconda limitazione fa d'uopo applicare il criterio adottato per fissare quali acquisti, a diritto costituendo, dovrebbero trarre ogni valore giuridico di fronte ai terzi dalla pubblicità, alle differenti specie di atti che riconoscono, non creano, nè trasmettono un diritto.

Viene in prima linea la sentenza; essa non fa che togliere la contestazione insorta, confermando il diritto, già litigioso, nella persona di quello fra i contendenti, al quale suffragava la giustizia; naturalmente essa poggerà su un titolo, che, se non è esente dall'iscrizione, sarà stato o potrà essere trascritto.

Per quanto non si possa impugnare la verità di tali asserzioni, credo però troppo assoluta la conseguenza che ad alcuni piacque dedurne, che cioè le sentenze lasciate occulte non creino alcun pericolo alla sicurezza dei contratti. Il diritto riconosciuto dalla sentenza nei casi normali poggerà su titolo non esente da ogni controversia; e chi soccombette nel giudizio sarà sempre nella possibilità di cedere le sue pretese, le quali potrebbero sembrare fondate al terzo ignaro del giudicato che le distrugge. Simile imperfezione del sistema italiano è reso, è vero, meno sensibile per casi anomali, nei quali il difetto di pubblicità avrebbe portato con sè pericoli ancora più rilevanti. Così la trascrizione è richiesta per quei giudicati, che dichiarano l'esistenza di convenzioni verbali sottoposte a pubblicità (art. 1932, N° 8). Vien meno in vero l'unica

considerazione sopraccennata, che può sino ad un certo punto scusare l'esonazione delle sentenze dall'onere della trascrizione. Tale considerazione pur non sussiste e il bisogno della pubblicità si fa sentire in modo più che mai imperioso allorquando il verdetto dell'autorità giudiziaria non trovasi in armonia con quanto risulta dai pubblici registri: di qui l'art. 1934. Ma aggiunge esso il fine, cui tende? Per dare adeguata risposta devo premettere che gli autori concordano nel ritenere l'inosservanza di detto articolo altro effetto non produca, tranne quello di rendere applicabile la multa, che esso commina nel capoverso contro le persone alle quali incombe l'obbligo di far eseguire l'annotazione della sentenza; e ciò perchè la trascrizione delle domande accennate nel N° 3 dell'art. 1933 basta già a scuotere la buona fede dei terzi, i quali andranno cauti nello stipulare con persone, il cui diritto sanno sottoposto alle eventualità d'una dimanda giudiziale. Ma chi non vede come tale ragionamento non possa menomamente attagliarsi al caso di sentenza che non *revochi*, *rescinda* o *risolva* un atto, bensì lo annulli, non essendo prescritto alcun mezzo di pubblicità per la dimanda d'annullamento? La sicurezza delle transazioni rimane dunque profondamente vulnerata; chi sulla fede dei pubblici registri, che riproducono un atto fornito di tutte le apparenze di validità, e solo infetto da vizio occulto (p. es. se il consenso d'una delle parti fu dato per errore, o estorto colla violenza), acquistò un immobile, non potrà sottrarsi all'evizione. Può ciò dirsi conforme a giustizia? V'è forse una considerazione qualunque, che consigli di far ricadere le dannose conseguenze dell'errore o della violenza non su chi ne fu vittima, come i principii di diritto richiederebbero (*incommodum uniusquisque suum ferre debet, neque in alium transferre*), ma sovra una persona affatto estranea? E poniam pure che eguale protezione sia dovuta alla vittima, per esempio, della violenza e a chi, ignorando come questa intacchi la validità d'un atto determinato, stipulò una convenzione intorno alla cosa, che era l'oggetto di simile atto, non rimane forse senza idonea giusti-



ficazione la deviazione dai principii sulla pubblicità? Meglio a questi si uniformò il codice Sassone del 1863, allorquando (al § 216), prevedendo l'ipotesi di chi sulla fede d'un atto nullo od annullabile si fosse fatto inscrivere come proprietario, negò il diritto di chiedere la cancellazione della seguita iscrizione.

Tra gli atti dichiarativi, ed esenti per conseguenza da ogni pubblicità, devesi nell'economia della legge italiana annoverare la divisione; il codice patrio, negando a questa ogni effetto attributivo, si scostò dalla dottrina romana, che equiparava simile atto a una vendita o ad una permuta a seconda dei casi, per seguire la giurisprudenza sanzionata in Francia dal Parlamento di Parigi e riprodotta dal codice Napoleone. Che la patria legge esoneri dalla trascrizione gli atti divisorii, perchè dichiarativi, risulta in modo non equivoco e dall'art. 1034 e più specialmente dal N° 4° dell'art. 1932, che non impone la pubblicità per le aggiudicazioni, seguite agli incanti fra concorrenti; ora havvi forse ragione di distinguere, in ordine ai risultati giuridici fra le divisioni fatte amichevolmente e quelle seguite agl'incanti fra concorrenti? Nell'uno e nell'altro caso ricorrono, dal punto di vista della pubblicità, eguali i termini; e devonsi per conseguenza applicare identici principii. — Niun dubbio dunque sul diritto costituito; resta a vedersi se le disposizioni del codice sieno in armonia colle massime d'una saggia legislazione.

La divisione è dichiarativa per le leggi odierne; ma lo è unicamente in forza d'una finzione, per la quale ciascun concorrente si reputa proprietario esclusivo *ab initio* delle cose a lui attribuite nell'atto, che fe' cessare la comunione. Ma le finzioni, quand'anche sieno il risultato della volontà del legislatore, non possono togliere ciò, che è nella natura dei fatti; e la divisione muta in realtà il diritto, dando la qualità di proprietario assoluto sovra oggetti determinati ad uno fra gli antichi comunisti, mentre questi da prima doveano considerarsi come una sola persona proprietaria; e il codice, anzi che



alla finzione della retroattività, avrebbe meglio dovuto ispirarsi allo scopo pratico della trascrizione.

È vero bensì che chiari giureconsulti ritengono le divisioni occulte nulla detraggano a un perfetto sistema di pubblicità. In effetti, dicono essi, i creditori dell'estinto sono tutelati sufficientemente dalla facoltà di chiedere la separazione dei patrimoni; i creditori dell'erede poi sono protetti dall'articolo 680 codice civile. Ma simili osservazioni non hanno valore di sorta, ove si consideri che i terzi, alla cui tutela mira precipuamente l'istituto della trascrizione, non sono nè i creditori dell'estinto, nè quelli dell'erede; l'unica indagine a farsi dev'essere diretta a porre fuori di contestazione la mancanza del pericolo d'evizione per parte di coloro, che contrattano con chi fu già proprietario indiviso di un fondo. Or bene questo pericolo esiste e sola la pubblicità degli atti, che pongono fine alla comunione, è mezzo idoneo ad impedirlo.

Invero poniamo il caso di due comproprietari di più immobili; seguita la divisione uno di essi cede il suo diritto di condominio (che più non esiste) o costituisce una garanzia ipotecaria sovra quello dei fondi, che l'altro dividente ottenne in proprietà esclusiva. Nè l'alienazione, nè la garanzia ipotecaria potranno acquistare valore giuridico; gl'interessi dello stipulante saranno sacrificati, senza che a lui si possa rimproverare alcuna omissione di diligenza; la colpa sarà solo del legislatore, che non seppe prevedere oppure non volle provvedere abbastanza. La gravità del pericolo poi s'accresce per la massima, che nella materia in esame ha sancito un imponente giurisprudenza; questa ritenne rivesta i caratteri della divisione e ne produca gli effetti *ogni atto a titolo oneroso, per cui venga a cessare una comunione preesistente*. In forza di massima siffatta la cessione che il coerede A faccia del suo diritto di condominio sul fondo X all'unico coerede B sarà una divisione; or bene l'esonerare un tale atto dalla pubblicità solo perchè al legislatore piacque creargli il carattere dichiarativo, che realmente non ha, non è un conculcare la sicurezza delle

convenzioni e le esigenze del credito per ubbidire ad una reogetta speculativa? Si opporrà che la prudenza consiglia di non contrattare mai definitivamente su beni caduti in comunione; che un accurato padre di famiglia si riserverà di pagare il prezzo dopo la divisione, che avrà cura di provocare. Chi non vede però che, ponendo i cittadini nella necessità di ricorrere a precauzioni di questa natura, non si agevolano, bensì si rendono intralciate e difficili le transazioni? Con tale sistema i beni indivisi, finchè tali, saranno di fatto sottratti ad ogni commercio. Si ricorrerà (qualcuno potrebbe replicare) per le opportune informazioni agli altri comproprietari. Ma ecco un altro incaglio. D'altra parte il comproprietario B, nella fatta ipotesi, per facilitare il contratto, che A brama stipulare con un estraneo qualunque, il quale pretende una garanzia ipotecaria, può asserire non seguita la divisione, mentre questa in realtà ha avuto luogo e gli ha attribuito tutto lo stabile, che forse passò, e certo può passare da un momento all'altro in mani terze. Se l'ingannato potrà intentare un'azione personale, questa però non ha evidentemente un valore, che risponda a quello della proprietà della cosa; e la trascrizione appunto, nell'interesse del credito, mira ad escluderla per cotale sua insufficienza.

Non pochi poi sono gli scogli nei quali deve urtare la giurisprudenza onde sottrarre alla pubblicità tutti e soli gli atti che contengono una divisione. Se taluno vende all'unico *comproprietario* la sua parte di condominio, l'atto dovrà essere trascritto; mentre se siffatta cessione ha luogo a favore *d'uno fra più comproprietari*, anche occulta, potrà essa opporsi ai terzi; e ciò solo perchè nel 1° caso cessa la comunione, la quale continua per contro nel secondo. Ma se per tal modo si rende omaggio alla massima del Parlamento di Parigi, non si rispettano però i più elementari principii del diritto; chè in casi nei quali ricorre perfettamente identica la ragion di disporre si danno soluzioni contraddittorie, ora addimandando, ora non richiedendo la pubblicità, altro assurdo; gli autori, vo-

gliono obbligatoria la trascrizione della rinuncia, che l'unico coerede faccia della sua porzione a favore dell'altro coerede, *senza riceverne alcun prezzo*; la dicono non necessaria quando egli non ricevette retribuzione di sorta; e ciò, non già per favorire lo scopo della pubblicità, ma unicamente per non violare la massima fondamentale in materia di divisione, che vuole questa esista solo quando l'atto, che fe' cessare la comunione è *a titolo oneroso*. Novella contraddizione; il N° 2° dell'articolo 1932 parla di atti, che costituiscono o modificano, servitù prediali ecc. La dottrina e la giurisprudenza per non introdurre distinzione là dove la legge non distingue, ritengono la generalità dell'espressione accennata abbracci anche gli atti dichiarativi; quindi la divisione; (non parlo della sentenza; chè questa non può più, come in diritto romano, modificare il diritto delle parti); ora non è assurdo che l'atto il quale fa cessare il condominio d'un immobile sia esonerato dalla pubblicità quando lo attribuisce o ad uno dei comproprietari per la totalità oppure ad entrambi per una parte determinata a ciascuno, e vi sia invece sottoposto quando, a mo' d'esempio, a uno di essi accorda la proprietà, all'altro l'usufrutto? Assurdi siffatti sono una riprova dell'erroneità degli argomenti, coi quali non pochi tentano legittimare l'esenzione degli atti, che implicano una divisione, da ogni pubblicità.

Tra gli atti puramente dichiarativi o *ricognitivi* i più riputati fra i commentatori dei codici moderni annoverano la transazione; questa invero *litem et ambiguitatem dirimit, sed materiam primariam iuris non generat; non est titulus, sed tituli pretensi confessio*. La legge, argomentando *ex eo, quod plerumque contingit*, presume le parti abbiano finito col rendersi giustizia e abbiano fissati i reciproci rapporti giuridici in un modo presso che identico a quello, secondo cui li avrebbe regolati la sentenza del giudice. A siffatta analogia fra i giudicati e la transazione alludevano appunto i Romani maestri a noi nelle discipline giuridiche, allorquando asserivano: *transactio habet speciem rei iudicatae*; e alla medesima s' ispira precisamente

l'art. 1772 del codice italiano. A favore della natura ricognitiva dell'atto in discorso si può, nel sistema della legge patria, trarre argomento dalla divisione; in ambo i casi la *iuris ratio* è per fermo la stessa, anzi essa è più forte nel caso di transazione, la quale toglie un diritto incerto, una pretesa, mentre la divisione sopprime un diritto superiore ad ogni contestazione.

Può dunque nell'economia del codice italiano ritenersi la transazione esente dalla pubblicità; a meno che sotto il nome e le apparenze di una transazione vogliasi mascherare il trasferimento d'un diritto non contestato; sarebbe allora applicabile la massima: *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur* (1). Ma di fronte al diritto costituendo potrebbe dimandarsi se la transazione propriamente detta, avente in altri termini per oggetto un diritto, che è o potrebbe diventare litigioso, non presenti qualche pericolo pei terzi, qualora la si lasci immune da ogni iscrizione. Questo pericolo sussiste in realtà; l'atto con cui si transige presuppone invero un diritto non assolutamente certo nella persona, a cui favore esso ha luogo; ora non può l'altra parte cedere le sue pretese (che forse poggiano su quanto risulta dai pubblici registri e che una sentenza potrebbe riconoscere non infondate) dopo che la transazione le ha tolto ogni mezzo di farle valere?

Senza esagerare la portata delle considerazioni svolte, parmi esse chiariscano a sufficienza ch'io m'apposi al vero allorquando affermai che uno dei precipui difetti, i quali viziano la pubblicità prescelta dalla patria legge, specialmente se la si raffronta col tipo tedesco, si desume dagli atti a trasciversi. Se, come le leggi che attuano l'intavolazione, non si fossero introdotte distinzioni e restrizioni, le quali non hanno in ordine alla pubblicità una legittima ragione di sussistere, meglio si

(1) Per esempio. Onde liberarmi da una lite, che porrebbe in forse il mio diritto di proprietà sul fondo X, cedo la mia proprietà non contestata sul fondo Z, d'un valore relativamente tenue. L'acquisto del fondo Z dovrebbe senza dubbio essere reso pubblico.

sarebbero agevolate e protette le contrattazioni, meglio si sarebbe servito ai bisogni economici dell'età nostra, tanto avida di movimento, e finalmente si sarebbe resa possibile la costituzione dello stato civile della proprietà fondiaria. La superiorità del sistema germanico in quest'ordine d'idee rifulge pienamente.

Non sarei per contro propenso ad ammettere consimile superiorità per rapporto alla terza delle differenze, che caratterizzano i due tipi di pubblicità. L'iscrizione, altra volta il notai, è estranea ai rapporti fra le parti nel sistema del codice nostro; in Francia e in Italia è il consenso che trasferisce la proprietà in genere e la proprietà degli immobili in particolare.

Un profondo pensatore italiano, il Gabba (1), afferma impossibile un completo sistema di pubblicità finchè consimili principii serviranno di base alla trasmissione della proprietà; la trascrizione dovrebbe, nel concetto dell'illustre professore di Pisa, assumere un carattere investitivo ed essere imposta come condizione indispensabile per l'acquisto del diritto; così appunto avviene in Germania, ove prima dell'iscrizione la proprietà non è acquistata da nessuno in confronto di nessuno. In effetti essere e allo stesso tempo non essere proprietario d'una cosa sembra un vero paradosso; come spiegare che una cosa cessi d'appartenermi di fronte a chi l'ottenne da me e continui ad esser mia rimpetto agli altri tutti?

Per quanto sia sottile l'osservazione e grande l'autorità, da cui emana, non saprei decidermi a censurare la preferenza accordata su questo punto ai principii del codice Napoleone. Non è raro anzitutto che i legislatori impongano pei rapporti coi terzi delle condizioni che non richiedono fra i contraenti; così l'art. 1327 codice civile contiene prescrizioni speciali perchè la data delle scritture private possa computarsi riguardo ai

(1) Nei suoi studi teorico-pratici intorno alla trascrizione stampati negli *Annali di giurisprudenza* del 1869.

terzi; e perchè a questi si possa opporre la cessione d'un credito un altro articolo (1539) vuole formalità particolari. Ciò del resto non si verifica forse in tutte le nullità relative? A parte poi ogni considerazione empirica, parmi che imporre la trascrizione per attribuire efficacia giuridica ad un atto anche nei rapporti fra le parti, sia un travisarne il concetto. Questo istituto mira unicamente alla pubblicità; ora la pubblicità non è pienamente superflua fra i contraenti? Essendo superflua, non può essere che una formalità vessatoria, se non è falso il criterio che ho superiormente accettato. A che invero imporre l'onere gravissimo della pubblicità a chi, certo della buona fede della persona, con cui ha contrattato, non sente menomamente il bisogno di premunirsi contro i possibili raggi di essa? La legge patria dunque in questo punto, mentre non trascura le esigenze del credito, s'ispira (m'è grato il poterlo notare) al più alto rispetto verso l'umana libertà; la trascrizione non è imposta al cittadino; gli viene solo offerta nel suo stesso interesse.

#### **Disposizioni del Codice.**

Apprezzati per tal modo, colla scorta dei principii e della legislazione comparata, le massime cardinali sulla pubblicità attuate dal codice italiano, è tempo oramai ch'io esponga le disposizioni particolari di questo; sorvolerò su quelle che, o presentano un carattere puramente regolamentare, o, per la loro semplicità e chiarezza, non danno luogo a serie difficoltà, onde fermarmi di preferenza alle questioni più salienti che reclamano il verdetto dell'interprete e della giurisprudenza. Esordirò dalla forma estrinseca: prima però di indicare a quali norme e condizioni debba uniformarsi chi intende assicurare ad un atto i vantaggi della pubblicità, accennerò come possa dimandare la trascrizione chiunque vi abbia interesse. Alcuni

poi non solo possono, ma sono eziandio tenuti a farla eseguire: obbligo siffatto incombe ai rappresentanti di persone incapaci, che, o ne completarono coll'assistenza la personalità, o nell'interesse di esse stipularono una convenzione, ottennero una sentenza, o proposero una dimanda soggetta alla pubblicità. Tale dovere giuridico (art. 1944) è munito di sufficiente sanzione, dacchè l'inosservanza del medesimo importa nel tutore, curatore e amministratore la responsabilità dei danni a favore del rappresentato, (art. cit. cap.).

Chiunque poi dimanda la trascrizione deve anticiparne le spese; queste però, se non vi è patto in contrario, sono a carico dell'acquirente, come quegli che ne ritrae direttamente il maggior profitto (art. 1947). E siccome, da chiunque si faccia, essa trascrizione giova a tutti coloro che vi hanno interesse (art. 1944), così chi la esegui gode di fronte a ciascun interessato d'un diritto di regresso, il quale ha per misura il vantaggio che questi ne ritrae (art. 1947 cap.). Noterò qui di passaggio come il legislatore, pur riconoscendo i bisogni del pubblico erario, non abbia però voluto sacrificare ad essi i diritti dei cittadini; a conciliare gli uni cogli altri mira il disposto dell'art. 1946 (1).

Siccome poi l'istituto in esame mira principalmente ad as-

(1) Il Ministro delle Finanze chiese si vietasse la trascrizione d'un titolo quando non fosse stata pagata la relativa tassa di registro. Si vollero esenti da questa misura gli atti pubblici ricevuti nel regno e le sentenze pronunciate da un'autorità giudiziaria dello stato, perchè il governo ha nel pubblico ufficiale, che riceve l'atto, e nel procuratore, che rappresentò la parte interessata in giudizio, sufficienti garanzie della facile percezione della tassa: tali garanzie vengono meno per le scritture private, non che per le sentenze e gli atti seguiti all'estero; la certezza della riscossione anche in questi casi non sarebbe mancata (pel privilegio accordato allo stato dall'art. 4962 cap.), ma questa riscossione sarebbe stata, con danno dell'erario, ritardata dalla necessità d'un procedimento d'esecuzione. Però se anche questi atti furono resi pubblici anteriormente al pagamento della tassa, non sarebbe il caso di parlare di nullità della trascrizione; trattasi di formalità fiscale, la quale non potrebbe produrre altro effetto se non quello d'impegnare la responsabilità del conservatore delle ipoteche per aver contravvenuto alle leggi di imposta.



sicurare le transazioni immobiliari, così, acciò le cognizioni fornite dai libri pubblici possano ispirare piena fiducia, vuole la legge non possa farsi la trascrizione se non in forza di sentenza, di atto pubblico, o di scrittura privata. Se poi si tratti di sentenze o di atti seguiti in paese estero, devono essere debitamente legalizzati; anche l'ammissibilità delle scritture private è subordinata alla condizione che le sottoscrizioni delle parti sieno state autenticate dal notaio od accertate giudizialmente (art. 1935).

Il codice che ne governa si scostò per tal modo, e ben a ragione, dalla legge francese 1855, che ammette le semplici scritture private, indipendentemente da ogni autenticazione. A che invero può giovare la pubblicità d'un atto quando esso non presenta caratteri non equivoci di credibilità? E poi notevole la dissonanza tra i principii del codice Napoleone, che per le ipoteche convenzionali vuole un atto notarile e la legge del 55, quantunque questa sia per sua natura destinata a facilitare l'uso dei registri ipotecari. Potrebbe proporsi la questione se non convenga meglio ammettere all'inserzione nei pubblici registri unicamente i documenti pubblici escludendone per tal modo anche le scritture private autenticate. Sembra però che queste, facendo piena prova fra coloro che le hanno sottoscritte, i loro eredi ed aventi causa (1320-1323), presentino quella sicurezza, sulla quale deve poggiare la pubblicità.

Ciò premesso, chi intende far eseguire la trascrizione deve presentare al conservatore delle ipoteche del luogo, in cui sono situati i beni (1), o, se vuolsi render pubblica l'accettazione d'un'eredità col beneficio d'inventario, del luogo dell'aperta successione (art. 1938 e 955) copia autentica della sentenza o dell'atto pubblico, che si vuole inscrivere; che se si trattasse di scrittura privata sarebbe necessaria l'esibizione dell'originale, a meno che trovisi questo depositato in un pubblico

(1) Se l'immobile dipende da due uffici pare in entrambi debba aver luogo la trascrizione.

archivio o negli atti di un notaio; nel qual caso basta la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, purchè da tale copia risulti che l'originale è fornito dei requisiti indispensabili per poter servire di base alla trascrizione (art. 1936). Insieme col titolo deve il richiedente presentare due note colle indicazioni volute dall'art. 1937, a meno che trattisi d'accettazione d'eredità con beneficio d'inventario; bastano allora le indicazioni contenute nella dichiarazione d'accettazione (art. cit. ult. cap.). Il conservatore nota nel registro generale, che è obbligato a tenere, il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona dell'esibitore, e quella, per la quale vien fatta la richiesta, i titoli presentati colle note, l'oggetto, vale a dire se per trascrizione o annotazione non che le persone, rimpetto alle quali queste devono farsi (art. 2071 cap. 1°). Dà all'esibitore senza spesa ricevuta in carta libera, indicando in essa il numero d'ordine (cit. art. cap. 2°). Conserva in appositi volumi, negli archivi, il titolo, che gli fu consegnato; trascrive in un registro, destinato alle trascrizioni, il contenuto delle note, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d'ordine assegnato a questo nel registro generale, e il numero del volume in cui lo collocò; finalmente esso conservatore restituisce al richiedente una delle note, certificando in essa l'eseguita trascrizione (art. 1939).

Che se, trattandosi di atto pubblico ricevuto nel regno, o di sentenza pronunciata dai nostri magistrati, ne sia stata chiesta la pubblicità anteriormente al pagamento della tassa di registro, a cui è soggetto il titolo, deve il conservatore dimandare una terza nota, vidimarla e trasmetterla immediatamente all'ufficiale incaricato della riscossione della tassa suddetta (art. 1946 cap.).

Da quest'arida esposizione di articoli chiaro apparisce che il legislatore, seguendo le orme tracciate dal codice estense, respinse il sistema della trascrizione propriamente detta, ossia della riproduzione letterale dell'atto nel registro pubblico, sistema adottato dalla legge 11 Brumaio, dal regolamento pon-

tificio e dalle leggi belga e francese, e che presenta per certo inconvenienti non lievi. Basti osservare come, unico dovendo essere il registro, un solo funzionario dovrebbe eseguire la trascrizione letterale: impossibile sarebbe quindi quella celerità, che l'interesse delle parti altamente reclama. Si respinse del pari il sistema dell'iscrizione semplicemente detta, ossia della riproduzione per estratto del titolo, che vuolsi render pubblico, o anche, della riproduzione letterale delle sole note. Si vollero ottenere simultaneamente i vantaggi dei due sistemi opposti; per tal modo si rende facile la spedizione degli affari; la responsabilità del conservatore delle ipoteche è posta al coperto contro le possibili inesattezze del riassunto del titolo, dovendo tale riassunto essere presentato dalle parti stesse.

I terzi poi possono facilmente premunirsi contro le inesattezze medesime, chiedendo la presentazione del titolo depositato; finalmente il registro particolare delle trascrizioni che contiene le copie delle note, mentre facilita le ricerche del vero titolo, somministra già per sè stesso elementi sufficienti onde apprezzare la condizione giuridica degli stabili. Tale registro non è dunque nel concetto del legislatore italiano, un semplice repertorio; le note in esso contenute sono alcun che in più d'un semplice avviso dell'esistenza di certi atti; tant'è che le omissioni e le inesattezze di siffatte note possono nuocere alla validità della trascrizione, che viziano di fatto quando inducono assoluta incertezza sul trasferimento del diritto o sull'immobile che ne è l'oggetto (art. 1940). Sull'opportunità di consimile disposizione può certamente disputarsi a diritto costituendo; ma la lettera della legge toglie ogni dubbio, che voglia elevarsi sul diritto costituito e, *verbis claris, non est movenda voluntatis quaestio*. Riterrei perciò arbitraria l'interpretazione che all'articolo citato diede un egregio giureconsulto, già decoro dell'Ateneo Torinese (1); questi vorrebbe l'incertezza, cui accenna il legislatore debba, per invalidare la trascrizione, riflettere il titolo; sarà ingiusta ed illogica la legge;

(1) CESANO, trascrizione, pag. 70.

ma essa è certa; i sottili ragionamenti del Prof. Cesano non fanno che alterarne il concetto genuino.

Veduta la trascrizione nel suo lato, direi quasi materiale, viene naturale l'indagine degli atti, la cui efficacia di fronte ai terzi è subordinata all'osservanza delle formalità poc'anzi esposte. Adotterò, per amore di chiarezza, le partizioni del codice, che li distribuisce in otto categorie (art. 1932).

N° 1°. *Atti tra vivi* (esclusi quindi gli acquisti *mortis causa*) che *trasferiscono* (esenti perciò gli atti *dichiarativi*) *proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca* (1).

Sotto così generiche designazioni vengono fra gli altri i seguenti atti, i quali, o per la loro importanza, o per la loro frequenza nelle relazioni giuridiche, meritano speciale menzione:

- a) Vendita; è il tipo degli atti traslativi.
- b) Permuta; cronologicamente precede la vendita; presenta con essa grandissima analogia e ne subisce le regole.
- c) Donazione. Il codice italiano esclude categoricamente ogni distinzione in ordine alla pubblicità tra gli atti a titolo oneroso e quelli a titolo gratuito (art. 1942, N° 1) (2).
- d) Dazione in pagamento; *dare in solutum est vendere*.
- e) Cessione della nuda proprietà, o del diritto d'usufrutto.

Mi permetto notare a questo riguardo che il legislatore italiano osserva il silenzio sugli atti costitutivi d'usufrutto, per accennare nel N° 2° alla sola cessione dell'esercizio di questo. Benchè gli autori facciano rientrare la costituzione d'usufrutto nel N° 1° dell'art. 1932, parmi la sua vera sede sia nel N° 2°, che si occupa espressamente delle servitù, alla famiglia delle quali appartiene per certo l'usufrutto. Quanto poi alla dichia-

(1) Sono eccettuate le rendite sopra lo stato perchè quantunque capaci d'ipoteca, (art. 1967 n. 4°), la loro trasmissione è però regolata da norme speciali.

(2) Le parole: sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, non che la distinzione degli atti *inter vivos* da quelli d'ultima volontà, benchè contenute nel solo n° 1° sono sottintese in tutti i numeri successivi; si verificano invero per tutti ragioni di disporre perfettamente eguali.

razione relativa alla *cessione dell'esercizio* di tale diritto (cit. N° 2°) la ritengo inutile ed inesatta: inutile perchè la cessione in discorso è senza dubbio atto traslativo di diritto capace di ipoteca (art. 1967, N° 2°) ed è quindi virtualmente compresa nella prima categoria; inesatta poi e per il posto che occupa (trovasi, ho detto, nel N° 2°, sebbene per la sua natura dovesse trovarsi nel N° 1°), e perchè accenna ad un concetto, oramai antiquato; alla indole personale cioè del diritto d'usufrutto, mentre è oggi fuori di contestazione la trasmissibilità di siffatto diritto e non solo quella del suo esercizio, la personalità non facendo che limitarne la durata.

d) Nel contratto di enfiteusi l'alienazione dei diritti del concedente o di quelli dell'enfiteuta (art. 1967, N° 3°, confr. col N° 1, 1932); anche lo stesso contratto d'enfiteusi, quantunque faccia sorgere, non trasferisca un diritto capace d'ipoteca, deve farsi rientrare nel N° 1° (non essendo di esso menzione nei numeri successivi); può dirsi infatti contenga un'alienazione, benchè parziale, di cosa immobile.

f) Cessione d'eredità; potrebbe, è vero, osservarsi, che l'eredità *iuris intellectum habet, sine ullo corpore*; che si vende l'*ius hereditarium* non i singoli beni, i quali potrebbero persino ignorarsi. Ma nessuna sottigliezza giuridica riuscirà mai ad alterare i risultati pratici della cessione accennata; in forza di essa il cessionario diventa proprietario d'immobili, che ad altri apparteneano. Il suo diritto di dominio su determinati beni ereditari sarà, è vero, nel caso di più eredi, subordinato alla condizione, che i medesimi gli vengano assegnati nell'atto di divisione, ma non è men vero che, per l'effetto retroattivo di questa, quegli si riterrà proprietario degli immobili assegnatigli sin dal momento della cessione.

g) Collazione in società di immobili o di diritti suscettivi d'ipoteca; si disputò, *et adhuc sub iudice lis est*, se la società abbia a considerarsi come un ente morale; alcuni lo negano; l'affermano i più, mentre altri distinguono le società civili dalle commerciali. È certo però che i diritti tutti del socio sulla

cosa conferita passano nella società (arg. art. 1709); ricorre per conseguenza lo scopo pratico della trascrizione.

h) Costituzione di dote, che abbia per oggetto diritti immobiliari suscettivi di vincolo ipotecario; anche nei casi nei quali essa non trasferisce il diritto di proprietà nel marito, viene ad attribuire a questo un diritto, *sui generis*, se si vuole, ma per certo non inferiore al diritto d'usufrutto.

N° 2°. Atti che costituiscono o modificano servitù personali o reali; diminuiscono essi il valore dell'immobile; lasciati occultati annienterebbero quella fiducia, che l'instituto della trascrizione vuole assicurare alle contrattazioni immobiliari.

Notisi la generalità dell'espressione adoperata dal legislatore (art. 1932, N° 2°); *ubi lex non distinguit, neque interpreti distinguere licet*. Questo canone di legale ermeneutica, quantunque, come le massime tutte di tal natura, non abbia un valore assoluto, può tuttavia servir di norma per risolvere problemi di diritto costituito, quando la evidente ragion della legge non valga a neutralizzarne l'efficacia o a limitarne la portata. Sarà esso applicabile al N° 2° dell'art. 1932? Il fondamento razionale di questo consiglia forse distinzioni, che sfuggirebbero alla sua interpretazione letterale? Il dubbio sorge anzi tutto per le servitù apparenti; potrebbe certamente dimandarsi se un'istituzione, che mira esclusivamente alla pubblicità di certi atti, abbia ragione d'essere di fronte a quelle servitù, le quali, manifestandosi con segni visibili (art. 618 codice civ. cap. 1°), riuniscono gli elementi d'una pubblicità completa. Quest'obbiezione, per quanto possa corroborarsi coll'esame dell'art. 1494 (1), non parmi sufficiente per giustificare una di-

(1) Quest'art. accorda la facoltà di chiedere lo scioglimento del contratto di vendita al compratore unicamente pel caso in cui il fondo è gravato di servitù non apparenti d'una certa entità; potrebbe dirsi che il codice, negando consimile garanzia per le servitù apparenti, troppo urterebbe coi più elementari principii della logica se assoggettasse queste alla pubblicità; dacchè il rifiuto dell'azione d'evizione a causa di tali servitù sarebbe affatto inesplicabile se non poggiasse sulla presunzione della conoscenza delle medesime per parte dell'acquirente.

Forse non andrebbe lungi dal vero chi affermasse che il citato art., copiato

stinzione, la quale troppo urterebbe coll'economia della legge sulla trascrizione.

Il legislatore dovette preoccuparsi delle difficoltà, alle quali aprirebbe l'adito l'indagine sulla conoscenza, che l'acquirente potesse avere dei diritti spettanti ad altri sulla cosa; onde non parla mai che d'un mezzo unico (la trascrizione) per costituire i terzi in mala fede; e la gran maggioranza degli autori respinge ogni altra prova. Del resto i segni esteriori sono ben lontani dall'escludere i pericoli di frode: una vendita può chiudersi per lettera missiva o corrispondenza telegrafica: l'acquirente conosce l'immobile per averlo veduto molto tempo prima; nel tempo intermedio furono costituite servitù apparenti, delle quali quegli ignora l'esistenza; per conoscere se il diritto del proprietario rimase inalterato, l'istituto della trascrizione fornisce a lui i libri del conservatore delle ipoteche; con qual diritto gli si potranno imporre oneri di diversa natura? Dove sono allora quelle agevolezze, che si vollero creare alle transazioni immobiliari? Anche pei presenti poi i segni esteriori d'una servitù hanno generalmente un carattere equivoco; potrebbe invero il proprietario lasciar comprendere essere i medesimi la conseguenza, non dell'esercizio d'un diritto, bensì d'una semplice tolleranza o d'una concessione precaria.

Si disputa eziandio per sapere se abbiano a ritenersi soggette alla pubblicità le così dette servitù legali. La ragion di dubitare si desume da che manca l'atto da trasciversi, e

dal cod. Nap. (art. 4638), non ha più ragion d'esistere in una legge che consacra la pubblicità delle costituzioni di servitù; invero, anche ritenendo esenti dalla trascrizione quelle che hanno il carattere di apparenti, o i pubblici registri non fanno fede dell'esistenza di una servitù non apparente, e questa non potrà opporsi all'acquirente, oppure comprovano siffatta esistenza, e allora non si saprebbe comprendere la facoltà d'annullare un contratto liberamente consentito, accordata a chi poteva facilmente accertarsi della vera condizione dello stabile acquistato. Ad ogni modo però la prova dell'esistenza d'una servitù, che risulta dalla natura apparente di questa, se può ritenersi sufficiente per ciò che riflette i rapporti giuridici fra i contraenti, non può più dirsi idonea pei rapporti coi terzi, quando è ammesso che la scienza nell'acquirente d'un contratto che toglie o limita il diritto dell'alienante non vale a supplire il difetto di trascrizione.

d'altra parte la disposizione legislativa che da tutti si presume conosciuta è mezzo sufficiente di pubblicità. Ma se ciò è vero per le servitù, che poggiano esclusivamente sul precetto della legge, non lo è però per quelle che, quantunque da questo ripetano la propria origine, hanno pure per esistere bisogno dell'elemento convenzionale, o, in genere, del fatto dell'uomo. A che (si dirà) può giovare la trascrizione delle servitù legali se la costituzione di queste può sempre utilmente essere domandata? L'obbiezione non regge; anzi tutto il proprietario del fondo serviente può sempre sperare vengano dette servitù ad essere stabilite in modo meno oneroso; inoltre chi dovrà subirle ha interesse di ottenere l'indennità, che gli è dovuta da chi ne chiede la costituzione, mentre nel sistema delle servitù legali occulte egli non avrebbe che un'azione di regresso verso il proprietario precedente che le consenti.

Un ultimo dubbio riflette le servitù costituite per destinazione del padre di famiglia (art. 632); risultano queste da un fatto; e gli atti soli non i fatti, possono trascriversi. Ma neanche tale considerazione parmi possa giustificare una limitazione alla generalità dell'espressione legislativa; invero, o della servitù è menzione nell'atto traslativo del dominio sopra la parte del fondo alienata, e la pubblicità di tal documento risponde allo scopo; oppure ciò non si verifica: ma anche allora l'atto potrà sempre essere domandato al costituente; se questi vi si rifiutasse, non rimarrebbe allora che provocare una sentenza di condanna.

N° 3. Comprende gli atti di rinuncia. Distinguono gl'interpreti le rinunzie dichiarative, le quali, come tutte le convenzioni che non trasferiscono, ma riconoscono un diritto (art. 1932 N° 4) sono esenti da ogni pubblicità (1), dalle estintive,

(1) Es.: Rinunzie che si fanno in una transazione. Il prof. Cesano (*Della trascrizione*, pag. 23) tra le rinunzie dichiarative annovera la rinuncia alla prescrizione compiuta. Ma, salvo il rispetto dovuto all'illustre maestro, qui ricorre lo scopo pratico della pubblicità e con esso tutte le considerazioni, che la legittimano; nessuno inoltre ignora che la prescrizione tien luogo di titolo traslativo,



che fanno cessare il diritto del rinunziante (p. es. rinunzia al diritto d'usufrutto) e dalle traslative che lo fanno passare in un terzo (1), le quali, implicando un cambiamento di patrimonio, una mutazione di proprietà sono sottoposte alla trascrizione.

N° 4. Sentenze di vendita all'incanto: fanno le veci di contratti di vendita. Alla regola fa la legge seguire due eccezioni. La prima è a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio di purgazione; la sentenza invero non fa in tale ipotesi che consolidare un diritto derivante da titolo anteriore che dovette essere trascritto; l'obbligo quindi di una nuova trascrizione urterebbe apertamente contro quell'armonia, che deve esistere fra le parti d'un' unica legge; dacchè in forza del N° 1 dell'art. 1932 i soli atti traslativi devono essere portati a conoscenza del pubblico.

Identica a quella del terzo possessore è la condizione dell'erede beneficiario, al quale vengono aggiudicati diritti immobiliari, che fan parte della successione, il beneficio d'inventario in effetti non gli tosse la qualità di erede e perciò la sentenza d'aggiudicazione non viene ad attribuirgli un diritto, bensì a conservargliene uno anteriormente acquistato, fissando solo la somma, della quale dovrà rispondere ai creditori del defunto. Che l'erede beneficiario conserva la proprietà delle cose ereditarie, si deduce in modo non dubbio dalla validità dell'alienazione d'immobili ereditari da lui consentita, quantunque questa lo privi dei vantaggi inerenti al beneficio d'inventario (art. 973 cod. civ.). Nè differente sarebbe la soluzione da adottarsi nel caso in cui egli avesse ceduti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari (art. 968); consimile cessione non fa che attribuire a queste persone la potestà di vendere tali beni per soddisfarsi sul prezzo, l'eccezione del quale dev' essere restituita.

(1) Es.: Rinunzia che un erede faccia della sua porzione a favore d'uno fra più coeredi. Se un solo fosse il coerede e avesse luogo con corrispettivo, la rinunzia, ricorrendo gli estremi della divisione (*atto a titolo oneroso che fa cessare la comunione*), non dovrebbe essere trascritta.

Il cod. ha cura di fare un'ulteriore eccezione a favore delle aggiudicazioni seguite per incanto fra dividendi; trattasi invero di divisione, che rientra nella classe degli atti dichiarativi, esenti, nel sistema della legge patria, da ogni pubblicità. Se questo è il fondamento dell'eccezione, essa dovrà evidentemente venir meno per lasciar risorgere la regola generale sempre che le aggiudicazioni accennate or ora non abbian per effetto di far cessare una precedente comunione; la mancanza degli estremi della divisione, altra volta enunciati, renderebbe necessaria l'applicazione del noto aforisma: *cessante legis ratione, cessare debet dispositio eius*.

Fin qui la legge non impone la trascrizione se non per atti, i quali implicano trasferimento di diritti immobiliari o costituzione di diritti reali; sono appunto le convenzioni di questo genere che si vollero facilitare col guarentirne la sicurezza. Ma la sola pubblicità di esse non avrebbe permesso raggiungere lo scopo se non in modo affatto parziale; se prima dell'alienazione d'uno stabile fu questo sottoposto a un diritto personale la cui durata avesse a protrarsi per lunga serie di anni e che dovesse essere rispettato dall'acquirente, il pregiudizio che ne ridonderebbe agl'interessi di questo non sarebbe forse in molti casi ben più rilevante che non quello, che gli deriverebbe dalla costituzione d'una servitù? Le esigenze del credito fondiario, che ispirarono le leggi sulla trascrizione (1), sarebbero evidentemente rimaste in gran parte insoddisfatte se ad altri atti non si fosse esteso l'onere della pubblicità. Figlia di questi concetti è la disposizione legislativa che vuole trascritti i

N.º 5.º Contratti di locazione d'immobili per oltre i nove anni (2).

(1) Tant'è che la legge francese del 1855 fu sancita espressamente per favorire l'incremento delle società di credito fondiario.

(2) In Francia questo termine è di anni 18; tale misura è affatto arbitraria, nè ha rapporto con altre istituzioni di diritto civile; si prescelsero i nove anni, i quali segnano il termine massimo, oltre il quale le locazioni assumono il carattere di atti eccedenti la semplice amministrazione (art. 1372).

La legge parla di locazioni; non vi sarebbe motivo di estenderla alle cessioni di esse. Invero, come risulta da quanto ho poc'anzi accennato, e come meglio chiarirò fra non molto, la pubblicità delle locazioni fu introdotta unicamente per favorire la proprietà e il credito fondiario. Ora l'acquirente e il prestatore hanno bensì interesse di conoscere se l'immobile, oggetto del loro diritto, sia o no gravato da una locazione oltre il novennio; ma che i diritti a questa inerenti sieno esercitati da una persona anzichè da un'altra riesce loro del tutto indifferente.

N.° 6°. Contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della società eccede i nove anni o è indeterminata.

Per dir vero la società, che non puossi confondere coi singoli soci, acquista sulla cosa un diritto personale bensì, ma che non potendo essere disconosciuto dall'acquirente, diminuirebbe in modo considerevole il valore dell'immobile, specialmente se la sua durata avesse a protrarsi per un termine troppo lungo.

N.° 7.° Atti e sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni. I legislatori moderni, allorquando, malgrado i contrari insegnamenti della dottrina romana, imposero all'acquirente l'obbligo di rispettare i diritti del colono anche non trascritti se la loro durata non eccede i nove anni, ebbero senza dubbio presente la tenuità relativa del sacrificio, che viene a colpire gli interessi di lui, il quale, se subisce una restrizione nello esercizio delle facoltà costitutive del dominio, trova però equo compenso nelle pigioni e fitti, che può esigere. Or bene, a parte il sospetto non infondato di frode, le liberazioni o cessioni di siffatte pigioni o fitti non ancora scaduti torrebbero all'acquirente la naturale garanzia di simile compenso.

N.° 8°. Sentenze che dichiarano l'esistenza d'una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei *numeri precedenti*.

Questo disposto di legge parrebbe a prima giunta applicabile agli atti del solo *numero precedente*; invero le altre convenzioni, delle quali è domandata la pubblicità, devono essere fatte per atto pubblico o scrittura privata, sotto pena di nullità (art. 1932, confr. coll'art. 1314). Come dunque concepire una sentenza che dichiari validi quegli atti che la legge vuole insussistenti? Mal tuttavia s'apporrebbe chi credesse inesatta la locuzione del codice; se è dubbio sino a qual punto la generalità di questa possa legittimarsi coll'osservazione del Cesano, cui sembra che essa accenni al caso di promessa di vendita (1), è però certo che la medesima è pienamente giustificata dai principii del diritto internazionale privato: in effetti per l'art. 9 disposizioni preliminari, *locus regit actum*; quindi le convenzioni verbali di vendita, costituzione di servitù, locazione, seguite in paese, nel quale non è richiesta la prova scritta per l'esistenza di atti di siffatta natura, dovrebbero anche appo noi essere ritenute come giuridicamente efficaci.

Chiuderò l'enumerazione degli atti sottoposti alla pubblicità coll'osservare, come trattandosi di formalità, all'omissione della quale sono annesse conseguenze disastrose, tale enumerazione abbiasi a ritenere rigorosamente tassativa; l'art. 1933 enuncia, è vero altri atti, che devono pur essi sottostare alla trascrizione; ma questa nei casi contemplati dall'articolo citato non produce che effetti speciali dalla legge espressamente stabiliti. Esaminerò tali casi, dopo aver fissati gli effetti che derivano dalla pubblicità imposta per gli atti enunciati dall'art. 1932.

La trascrizione, altra volta il notai, è estranea ai rapporti fra le parti; la trasmissione del diritto non può con effetto essere impugnata da coloro, che stipularono la convenzione; per tal modo impugnerebbero questi il proprio fatto. Nè a valersi

(1) Il prof. Torinese parte dal supposto che nella promessa di vendita la sentenza del giudice possa supplire il difetto di consenso d'una delle parti, ma se, come pare, la prestazione del consenso è un fatto, al quale *nemo compelli potest*, la dottrina del Cesano si chiarisce inesatta tanto nel principio che afferma quanto nella conseguenza che da questo si volle dedurre.

del difetto di pubblicità sarebbero ammessi gli eredi dei contraenti; l'erede *sustinet personam defuncti*, nè potrebbe concepirsi com'egli possa far valere diritti più estesi di quelli che competono alla persona che rappresenta. Non altera la sua posizione sotto questo riguardo il beneficio d'inventario, mirando esso esclusivamente a garantire la fortuna dell'erede contro ogni azione dei creditori del defunto. Nè con maggior fondamento potrebbero invocare la mancanza di trascrizione quelli, ai quali la legge impone l'obbligo di rendere pubblici atti, in cui sono in giuoco interessi di persone incapaci, affidati alle loro cure (art. 1944); altrimenti trarrebbero essi vantaggio dalla propria colpa e non di rado anche dal proprio dolo; e, per le ragioni poc'anzi enunciate, non avranno facoltà più estese i loro eredi semplici o beneficiari.

Escluse le persone testè enumerate, tutti coloro, che hanno acquistati e legalmente conservati diritti su un immobile non potranno essere pregiudicati da un atto, relativo allo stesso immobile e sottoposto a pubblicità, se non fu trascritto, (art. 1942 cod. civ.).

Questioni complicatissime si connettono con questo precetto legislativo apparentemente semplice; la loro soluzione dipende dall'estensione maggiore o minore, che voglia attribuirsi al significato delle parole: *terzi che hanno acquistato o legalmente conservato diritti sull'immobile*.

Tutti gli autori concordano nell'affermare non compresi nel vocabolo *terzi* i creditori chirografari; le divergenze incominciano allorchando trattasi di fissare il fondamento di siffatta esclusione, fondamento che deve poi somministrare il criterio per risolvere numerosi e delicati problemi di diritto costituito. I commentatori della legge francese 1855 (la quale all'art. 3 p. 1, contiene prescrizione sostanzialmente identica all'art. 1942 cod. it.) non hanno, per ricostrurre il pensiero del legislatore, che a ricorrere ai lavori preparatori, dai quali risulta in modo non equivoco come le parole: *qui ont des droits, et qui les ont conservés en se conformant aux lois* furono aggiunte alla

redazione primitiva (la quale parlava semplicemente di terzi), non a caso, ma ad arte, perchè non fosse dubbio volersi proteggere, *non i creditori chirografari*, bensì soli quelli che potessero vantare un *diritto reale*; tale appunto, si aggiunge, è lo scopo, cui mirano la trascrizione e l'iscrizione d'ipoteca, alle quali per certo alludono le parole: *conservés en se conformant aux lois*. Dietro tale premessa, ritenuto che chi agisce in via d'esecuzione sugli stabili del debitore non acquista un diritto reale nè col precetto di pagare, ne colla trascrizione del medesimo; che non attribuisce ipoteca ai creditori l'iscrizione, che i sindaci in nome della massa sono tenuti a prendere sui beni del fallito, e finalmente che la separazione del patrimonio del defunto dà bensì un diritto reale, ma solo di fronte ai creditori dell'erede, insegnano non essere protetti dalla legge 1855 i creditori oppignoranti nel primo caso, la massa dei creditori nel secondo e i creditori del defunto nel terzo contro le alienazioni, o in genere, contro gli atti seguiti ma non resi pubblici prima della trascrizione del precetto, dell'iscrizione presa dai sindaci e dell'iscrizione della separazione del patrimonio del defunto.

Gli stessi autori francesi, benchè in generale ritengano personale il diritto del conduttore, accordano cionondimeno a questo la facoltà di opporre il difetto di trascrizione anche contro l'acquirente, il cui titolo d'acquisto sia anteriore al contratto di locazione.

Il Prof. Cesano si diparte dagl'insegnamenti della dottrina francese; esclude bensì dal significato del vocabolo terzi i creditori chirografari, ma non già perchè sforniti d'un diritto reale, sibbene perchè non hanno che una garanzia generale e non un diritto che si riferisca ad immobili determinati, scopo della trascrizione essendo appunto quello di dare, non una garanzia *in genere*, ma una garanzia *riguardo a certi fondi*. Che se però, in forza d'un fatto nuovo, indipendente dalla volontà del debitore, il diritto dei creditori chirografari trasformandosi, anche senza diventare reale, comincia ad essere un diritto relativo a certi stabili, essi potranno per eccezione opporre il difetto di

pubblicità; consimile trasformazione si verificherebbe appunto nei tre casi superiormente enunciati. Quanto poi alle persone aventi diritti personali soggetti a trascrizione, possono esse, secondo il Cesano, prevalersi della mancanza di questa, anche contro l'acquirente, il cui titolo è anteriore di data; egli non accenna nemmeno alla possibilità d'un dubbio in proposito.

Il Prof. Precerutti, con quello spirito d'indipendenza e con quella logica inesorabile, che tralucono da tutte le sue opinioni, trovasi precisamente al polo opposto; nei suoi dotti ammaestramenti, ritenendo la locuzione: *diritti sull'immobile* come equivalente a quella di *diritti reali*, escluse dal beneficio accordato ai terzi dall'art. 1942, p., non solo i creditori chirografari, ma eziandio coloro, che intesero acquistare un diritto personale soggetto a pubblicità (p. es. in forza di locazione oltre il novennio) sovra un fondo dopo l'alienazione di questo, ma prima che l'acquirente avesse trascritto il proprio titolo. Coerente poi sempre a sè medesimo, riprodusse la dottrina degli autori francesi in ordine agli acquisti seguiti, ma non resi pubblici, prima della trascrizione del precetto di pagare, o dell'iscrizione presa dai Sindaci sui beni del fallito, e finalmente prima che siasi iscritta la separazione del patrimonio del defunto.

Io non pretendo per certo assidermi giudice fra cotanto senno: *non nostrum inter vos tantas componere lites*. Di fronte però alla ristrettezza degli argomenti, che si possono desumere dall'economia della legge patria per dilucidare il dubbio, non vo' dissimulare la mia simpatia per l'opinione professata dal compianto mio maestro: essa somministra un criterio facile e rende impossibile la soluzione arbitraria dei problemi, che si connettono alla questione in esame. Può, è vero, osservarsi in senso contrario, che il legislatore, allorquando intese parlare di diritti reali, lo dichiarò espressamente (art. 1964-2135-2137, cod. civ.); *quod voluit lex expressit*. È il più fallace degli argomenti, e per abbassarlo qui ad un sofisma basterà ricordare come in altri art. (es. 445, 443, 1882) e in genere nel linguaggio

giuridico le locuzioni diritti sulle cose ed altre equivalenti, sieno adoperate per designare diritti reali. Ben altra è la considerazione che serve di base agl'insegnamenti del Prof. Precerutti; questi sono in piena armonia collo scopo della trascrizione e coi bisogni che la fecero nascere; non è infatti a dimenticarsi come i legislatori mirassero a favorire le istituzioni di credito fondiario, che non possono prosperare se non sono fiancheggiate e protette da un buon sistema ipotecario, il quale alla sua volta non è possibile se non poggia sulla pubblicità delle trasmissioni immobiliari; guarentire efficacemente coloro che intendono acquistare un potere diretto sulla cosa, anzi che affidarsi alla sola probità della persona, ecco lo scopo della trascrizione; ma non fu difficile lo scorgere l'impossibilità di conseguirlo intieramente senza fornire agli acquirenti ed ai creditori i mezzi di conoscere le concessioni fatte prima dell'alienazione o costituzione d'ipoteca, concessioni, che, quantunque destituite del carattere di diritti reali, avrebbero diminuito grandemente il valore della cosa: la trascrizione di certi diritti personali non s'impose già, mi permetto ripeterlo ancora una volta, perchè questi si riputassero degni di protezione speciale, ma perchè la loro pubblicità si credette indispensabile onde render sicure le trasmissioni totali o parziali della proprietà immobiliare e fondare su base solida le garanzie ipotecarie (v. pag. 47). Quindi la conseguenza, che, se nati anteriormente all'alienazione dell'immobile, il nuovo proprietario dovrà rispettarli se resi pubblici anteriormente alla trascrizione del suo titolo di acquisto; se stipulati posteriormente all'alienazione suddetta, la trascrizione non darà loro quella validità, di cui difettano per la mancanza di proprietà nel concedente. Si dirà forse che questi conservò, anche dopo l'alienazione non anco trascritta, la proprietà di fronte ai terzi. Senza dubbio; ma sotto il nome di terzi devonsi unicamente intendere coloro che ottennero un diritto reale; qualcuno potrebbe replicare che, se simile proposizione è vera quando la si voglia ritenere come regola generale, diventa però falsa quando la s'insegni come principio



assoluto; dacchè è evidente che il legislatore (per via d'eccezione, se si vuole) ha in ordine alla trascrizione eguagliati ai diritti reali alcuni diritti personali; per quanto specioso, l'argomento si risolve in una petizione di principio; dacchè si tratta precisamente di vedere se gli effetti della pubblicità richiesta per certi diritti personali non abbiano ad essere limitati dal fine per cui fu questa introdotta. Se poi è vero che indizio non dubbio dell'erroneità d'un'opinione somministrano le inconseguenze cui essa conduce, non sarà inopportuno il notare quanto sia assurdo l'insegnare, per esempio, che una locazione consentita da chi addivenne ad un'alienazione non trascritta è valida se fatta per più di nove anni, nulla se per un tempo minore.

Non devo però tacere come l'esistenza di simile assurdo sia seriamente contestata; dacchè nasce dubbio se uno dei diritti personali accennati nei N. 5, 6 e 7 dell'art. 4932, costituito posteriormente (1) all'alienazione, ma anteriormente alla trascrizione di questa possa valere se destinato ad aver vita per un numero d'anni, che non addimanda alcuna pubblicità: tre opinioni si sostengono al riguardo. Una prima vuole valida la concessione se chi la ottenne la trascrisse prima che fosse reso

(1) Dico posteriormente, dacchè se prima, il dubbio non sarebbe possibile; non abbiamo a mo' d'es. alcuna ragione per dire non applicabile il principio: *emptor tenetur stare colono* (art. 1597); il dubbio sorgerebbe piuttosto quando la concessione del diritto fosse stata anteriore all'alienazione, ma per una durata la quale richiederebbe la pubblicità, se non fu trascritta o lo fu dopo che era già stata pubblicata l'alienazione; tale concessione varrà essa almeno per il termine, per cui nessuna pubblicità è richiesta? La massima: *utile per inutile non vitiatur* risolve ragionevolmente la questione. L'applicazione di questa fa nascere novello quesito; il termine di nove o di tre anni (dei n. 5, 6 e 7, art. 4933) dovrà computarsi dal dì in cui fu trascritto l'atto d'alienazione, oppure in un modo analogo a quello secondo cui si riduce la durata delle locazioni eccedenti i cinque anni fatte dall'usufruttuario (art. 493 cod. civ.)? A favore della prima versione sta il riflesso che l'acquirente non può lagnarsi delle restrizioni imposte al suo diritto dai n. 5, 6 e 7, art. 4932 e deve sempre essere preparato a subirle: la seconda piace al Troplong, al quale l'altra sembrerebbe troppo ingiusta ed onerosa verso l'acquirente.

pubblico il contratto d'alienazione; ma siffatta dottrina parte dal falso supposto che i vantaggi d'un istituto giuridico, introdotto a favore di certi atti possano estendersi ad altri non contemplati dal legislatore. Altri vorrebbe valida la concessione in discorso indipendentemente da ogni pubblicità; ma tale proposizione non può reggere di fronte alle parole: *legalmente conservati* dell'art. 1942. Una terza opinione, alla quale ho mostrato poc'anzi d'accordar la preferenza, vuole radicalmente nulla la concessione del diritto personale, perchè la cosa non faccia più parte del patrimonio del concedente; che se a spogliar questo della proprietà di fronte ai terzi si esige la trascrizione, troppo è chiaro che fra questi terzi non può annoverarsi chi non può vantare sull'immobile un diritto soggetto a pubblicità.

Posta la esattezza del criterio adottato per fissare la portata dell'art. 1942, p., le questioni superiormente enunciate si risolvono col ricercare nei singoli tre casi se chi acquistò un diritto soggetto a trascrizione e nol trascrisse trovisi di fronte a un diritto reale. Ciò posto, quanto al precetto di pagare nel caso d'esecuzione sugli stabili esso dev'essere trascritto (art. 2084 e 2085) allo scopo di stabilire un'assoluta presunzione di frode nelle alienazioni posteriori; ma in nessun luogo è detto che esso conferisca un diritto reale; è certo per contro che non crea alcun diritto di prelazione fra i creditori precedenti; nè importa che il creditore il quale intima il precetto sia ipotecario; come tale egli avrà un diritto più forte nell'ordine dell'ipoteca, ma non in forza della trascrizione del precetto, che opera come qualunque creditore chirografario. Quanto all'iscrizione presa dai sindaci d'un fallimento nell'interesse della massa secondo i più non produce vera ipoteca, nè per conseguenza alcun diritto reale; mi fo' lecito però d'esprimere il dubbio se la dottrina prevalente non trovi ostacolo nelle modificazioni che il nostro cod. commere., specialmente all'art. 629, ha arrecate alla redazione del cod. comm. fr. (art. 517). Perciò poi che riflette la separazione

del patrimonio del defunto, essa produce una specie d'ipoteca, la quale però, avuto riguardo allo scopo di tale beneficio, non garantisce che contro le alienazioni e le ipoteche consentite dall'erede, lasciando inalterati i rapporti giuridici fra gli aventi causa dal defunto (art. 2062, 2063, 2065).

Ad altra questione elegantissima dà pure luogo l'interpretazione dell'art. 1942, p.: sotto il nome di terzi dovrem noi intendere unicamente quelli che sono in buona fede, od anche coloro, i quali non ignoravano l'esistenza d'un contratto, che se trascritto, avrebbe reso insussistente il loro acquisto? La buona fede è richiesta dalle leggi tedesche; l'addimandavano implicitamente le consuetudini di *nantissement*, le quali, quasi equiparando la mala fede alla frode, concedeano azione analoga alla paulliana; potrebbe dirsi che la trascrizione non è che formalità estrinseca, diretta a portar certi atti a conoscenza del pubblico; se lo scopo si conseguì altrimenti, a che distinguere tra i mezzi, con cui lo si ottenne? forse qualche valore avrebbe eziandio l'argomento d'analogia che volesse dedursi dall'art. 707 cod. civ. Prevale però l'opinione contraria; dottrina e giurisprudenza si preoccupano, e il legislatore dovette preoccuparsi (altra fiata il notai) delle difficoltà nella prova della mala fede, difficoltà che avrebbero creata un'incertezza là dove si volea sicurezza assoluta, sola capace d'ispirare piena fiducia agli acquirenti ed ai capitalisti; egli è perciò che non si volle se non un mezzo unico e certo di pubblicità, la trascrizione; niente può tener luogo di tale formalità, che, quantunque estrinseca, non cessa però d'essere base alle trasmissioni della proprietà rimpetto ai terzi. Ciò avviene sempre che l'effetto di certi atti è subordinato all'adempimento di qualche condizione; così nelle ipoteche il creditore, che iscrisse la sua ipoteca non ignorando la concessione d'analogo garanzia a favore d'un altro, non è tenuto a cedere il suo ordine; altrimenti il principio, in forza del quale le ipoteche prendono grado dall'iscrizione si renderebbe affatto illusorio. Gli stessi insegnamenti prevalgono in materia di cessioni di crediti. Un

ultima osservazione; considerazioni d'ordine pubblico sorreggono l'istituto della trascrizione; e il timore di incoraggiare qualche atto di mala fede non deve essere inciampo al conseguimento dell'interesse universale; tanto più che i pericoli d'abuso sono ridotti a proporzioni insignificanti dall'eccezione da farsi in odio ai casi di frode; *fraus omnia corrumpit*, purchè s'intende non risulti questa dalla semplice scienza ma da fatti più gravi, da macchinazioni e raggiri sufficientemente provati.

Alla regola posta dall'art. 1942, p., secondo la quale la mancanza di trascrizione può unicamente essere opposta da terzi che hanno conservati legalmente i diritti acquistati su un immobile il 1° cap. dello stesso articolo fa un'eccezione a favore dell'alienante; sempre i giureconsulti ebbero per questo cure speciali; onde il privilegio con termine utile per la sua iscrizione nei cod. fr. e alb.; parve iniquo il porre il venditore nella stessa linea del creditore che dà a mutuo il proprio denaro, quand'anche intenda questi procurarsi una garanzia ipotecaria; si credette giusto porre il secondo nella condizione del creditore chirografario, se non riuscì a iscrivere utilmente il proprio diritto, e si ritenne ingiusto lasciare senza protezione eccezionale il primo, quando non si diede premura di assicurarsi la preferenza accordatagli dalla legge! Le massime consacrate dal tempo e circondate dal prestigio dell'autorità trovano caldi sostenitori, quand'anche non servano che a mascherare un vieto pregiudizio; nessuna meraviglia quindi se al portato delle dottrine francesi, infiltratesi negli antichi cod. della penisola, resero omaggio i diversi progetti di cod. ital., che, oltre all'ipoteca legale, accordarono all'alienante termine utile per l'iscrizione di questa. Ma non tardò a farsi palese quale grave ferita consimili disposizioni avrebbero arrecato al sistema ipotecario che con gelose cure s'erano i nostri legislatori studiati di fondare sui grandi principii della pubblicità e specialità. Il timore di macchiare una delle istituzioni più felicemente ordinate dal cod. novello indusse a ri-

nunciare ad ogni iscrizione retroattiva; ma non si ebbe il coraggio di far paghe le aspirazioni di coloro che intendevano cancellare ogni disuguaglianza tra il venditore o altro alienante ed i creditori aventi diritto ad una garanzia ipotecaria; di qui il cap. 1 dell'art. 1942, che trova il suo complemento nell'obbligo imposto al conservatore delle ipoteche d'iscrivere d'ufficio l'ipoteca legale dell'alienante allorchando gli è domandata la pubblicità d'un atto d'alienazione, pena il risarcimento dei danni (art. 1985); esso è l'effetto d'una specie di transazione tra le opinioni estreme, e costituisce una vera deroga all'art. 2007.

Dalla disposizione eccezionale dell'art. 1942 cap. 1 asserisce il Gabba (senza però giustificare la sua affermazione) derivare irrecusabile la conseguenza, che nel sistema del cod. it. la pubblicità dell'ultimo titolo garantisce sufficientemente da ogni pericolo d'evizione; consimile dottrina è ammessa dalla maggioranza degli autori francesi ed italiani; pur non dimeno inchinerei a dire preferibili gl'insegnamenti del Demolombe, i quali imporrebbero ai sotto-acquirenti l'obbligo di trascrivere gli acquisti anteriori; così si evita la critica che si potrebbe derivare dalla massima *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat*, che, se mal non m'appongo, a torto si disse disconosciuta dalla legge sulla trascrizione (1); e, ciò che più importa, s'ottiene pienamente lo scopo della pubblicità, che riesce imperfetta col temperamento proposto da Troplong, al quale sembrerebbe sufficiente l'accennare nella trascrizione dell'ultimo acquisto i nomi degli acquirenti anteriori. Potrebbe però a diritto costituito obbiettarsi *a contrario* dall'art. 1942, cap. 1 invocato dal Gabba: se i diritti accordati dal primo acquirente (è questo forse il pensiero dell'illustre prof. Pisano) per pregiudicare l'ipoteca legale dell'alienante devono essere preceduti dalla trascrizione del primo acquisto, non lo devono però es-

(1) Invero il proprietario, dopo un'alienazione non trascritta, non cessa di essere proprietario di fronte ai terzi, ai quali può per conseguenza trasmettere un diritto, ch'ei conserva relativamente ad essi.

sere per pregiudicare ogni altro diritto; e si potrebbe aggiungere che l'argomento da questa disposizione di favore è tanto più forte in quanto dalla medesima vuolsi far ritorno alla regola. Ma l'obbiezione cade ove si noti che, se è vero non potersi il favore estendere ad altri individui, ciò deve intendersi unicamente dei casi, nei quali questi si trovino nella stessa condizione dell'alienante, vale o dire nella condizione di chi vanta un diritto verso l'acquirente e in concorrenza con altri che pur vantano diritti contro il medesimo; allora gli uni e gli altri devono ammettere il titolo del comune autore, nè possono opporre il difetto di trascrizione perchè al riguardo non sono veri terzi; il 1° cap. dell'art. 1942 vuole precisamente non si possano opporre all'alienante le sole trascrizioni e iscrizioni di diritti acquistati verso il *nuovo proprietario*. Ma veri terzi sono per contro quelli che ottennero sull'immobile diritti dal primo alienante e anteriormente alla trascrizione della prima alienazione li hanno resi pubblici; essi sono nei veri termini della legge; per loro la prima alienazione non ha effetto. Nè si dica bastare la pubblicità dei sottoacquisti; dacchè se di fronte a quei terzi la prima alienazione non sussiste i sottoacquisti mancano di fondamento. Gl'insegnamenti contrari riescono a frustrare lo scopo della trascrizione.

In armonia con questo è anche la lettera della legge, la quale all'ult. cap., art. 1942, parla di *precedente proprietario*, escludendo per tal modo la possibilità di acquisti intermedi validi di fronte ai terzi benchè non trascritti; se il legislatore avesse inteso parlare di *precedenti proprietari*, come il cod. est. e come arbitrariamente corregge il Cesano, lo avrebbe fatto; si potrebbe aggiungere un arg. a contr. dall'art. 2043, p. e n° 6.

Determinate le persone che possono opporre il difetto di trascrizione sorge spontanea l'indagine di quelle contro le quali potrà farsi valere consimile difetto. La risposta è semplice, nè è soggetta ad eccezioni che avrebbero reso impossibile il soddisfacimento dei bisogni, che fecero nascere l'istituto in esame:

contro tutti coloro che non hanno adempite le formalità necessarie per dare la pubblicità ad un atto che a questa è soggetto, quindi anche contro le persone incapaci, salvo ad esse il regresso contro chi, dovendo rappresentarle e curarne gli interessi, omise di far eseguire la trascrizione (art. 1944 cap. 1).

Da quanto ho esposto finora risulta che non più l'anteriorità del titolo, bensì l'anteriorità della trascrizione o iscrizione determina la poeriorità del diritto (1). La regola esige qualche schiarimento; se più persone hanno eseguita la trascrizione o l'iscrizione nello stesso giorno, prevale chi è primo nel registro d'ordine (art. 2008 e 2071). E se più dimande di trascrizione e iscrizione vengono presentate contemporaneamente? Il cod. prevede l'ipotesi per più iscrizioni; sono iscritte sotto lo stesso numero e concorrono *pro rata* (art. 2008 e 2009); tace del caso in cui sieno chieste simultaneamente più trascrizioni o trascrizioni e iscrizioni insieme; concordano gli autori nel ritenere applicabili quei principi, che regolano i rapporti giuridici di persone, nessuna delle quali s'è curata di render pubblico il proprio diritto: *prior tempore potior iure*.

Finquì della trascrizione indispensabile per render efficaci certi atti di fronte ai terzi. Introdotta un' istituzione è naturale il legislatore cerchi usufruirla per fini molteplici; e troviamo di fatto nel cod. it. l'art. 1933, il quale enumera certi *Atti la cui pubblicità è richiesta*, non già per tutti gli effetti dell'art. 1942, ma *solo per gli effetti speciali determinati dalla legge*. Viene anzi tutto il precetto nei giudizi d'esecuzione sopra beni immobili; basta accennare gli art. 2085 e 2021 per veder tosto le conseguenze rilevantissime derivanti dal precetto, e quindi l'opportunità di domandarne la pubblicità.

Si vuole pure trascritta l'accettazione d'eredità con beneficio

(1) La legge contempla espressamente il caso di donazione accettata con atto separato. La trascrizione non prende data se non dal giorno in cui fu resa pubblica l'accettazione (art. 1943). Come conciliar questo disposto coll'art. 1037? Il silenzio della legge sarebbe stato più conforme alla logica la quale richiederebbe si facesse risultare nella trascrizione l'accettazione e la notificazione di questa.

d'inventario (art. 1933 N° 2). Questa disposizione manca nei progetti Cassinis e Miglietti: è un'innovazione non troppo felice del progetto Pisanelli; ben a ragione nella commissione coordinatrice Precerutti e Chiesi instarono per la soppressione; la trascrizione è qui inutile e quindi vessatoria; mezzi sufficienti di pubblicità si hanno nelle altre formalità imposte dall'art. 955; il peggio si è che la legge non lascia intravedere lo scopo speciale del suo disposto, nè gli effetti della sua inosservanza; pare però questa non implichi menomamente la decadenza dal beneficio; tanto più che l'obbligo di eseguire la trascrizione incombe non all'erede ma al cancelliere; la data della trascrizione assume qualche importanza solo per la decorrenza del termine accennato dall'art. 976.

Vengono ultime le domande di rivocazione, rescissione o risoluzione (art. 1933, N° 3); la trascrizione di simili domande deve inoltre essere annotata in margine della trascrizione dell'atto traslativo del diritto impugnato (cit. art. ult. cap.).

Può però la domanda rimaner senza effetto; si sarebbe aggravata di troppo la posizione del proprietario se non gli si fosse dato mezzo di mostrare ai terzi, posti in sospetto dall'azione intentatagli, trascritta ed annotata, la stabilità del proprio diritto; di qui la cancellazione autorizzata dall'art. 1945.

Devo ancora far menzione dell'art. 1934, che mirà a porre argine agl'inconvenienti numerosi i quali sono la necessaria conseguenza del principio, che esclude la pubblicità delle sentenze; le osservazioni fatte altra volta mi dispensano dal far commenti su quest'art. che del resto per la sua chiarezza li renderebbe superflui.

Chiuderò questa rapida disamina delle disposizioni del nostro diritto positivo coll'accennare come siasi creduto opportuno rispettare il principio della non retroattività (art. 33 disp. trans.: v. però art 34 e 35). La profonda perturbazione che avrebbe prodotta un'innovazione la quale tocca troppo da vicino tanti e così gravi interessi qualora la si fosse applicata ai diritti nati all'ombra degli istituti preesistenti; il pensiero che gli



stessi onesti cittadini, spinti dal desiderio di sottrarsi a spese e fastidi per conservare una proprietà ritenuta inviolabile, avrebbero congiurato per minare il trono della legge ed ottenerne (come l'esperienza chiari poi in caso analogo) l'inosservanza, mediante reiterate sospensioni della sua esecuzione, indussero il legislatore italiano a ritardare in tal modo ancora qualche tempo i benefici che potranno derivare dal sistema di pubblicità adottato.

Questo sistema, se ancora è lontano da quella perfezione, alla quale tanto si avvicina l'intavolazione tedesca, segna però un vero progresso nella sapienza civile del popolo italiano e presenta un' incontestata superiorità sulla pubblicità della quale godono i diritti e gli acquisti concernenti gli immobili nella Francia e nel Belgio (1). La tutela, non più effimera, ma solidissima creata agli interessi dei creditori e degli acquirenti; — l'incremento economico e lo svolgimento della ricchezza nazionale, agevolati dalle istituzioni di credito fondiario, rese possibili e favorite dalla pubblicità di certi diritti immobiliari; — il movimento libero del capitale, assicurato in specie alla industria agricola, e in genere, la sicurezza delle più importanti fra le contrattazioni civili efficacemente garantita, ecco gl' insigni vantaggi che l'Italia può ripromettersi dall'istituto, ch'io, vincendo la ripugnanza ispiratami dalla giusta convinzione della mia insufficienza, ho voluto esaminare.

(1) Mi limiterò a ricordare col Gabba che se il cod. it. non ebbe l'ardire di togliere le ipoteche legali, imponendone però l'iscrizione le ridusse ad un semplice titolo all'iscrizione medesima. (art. 1969, 1984, 2007), mentre pel cod. Nap. l'iscrizione delle ipoteche legali non essendo necessaria (art. 2135), queste rendono incerta e precaria la condizione giuridica degli stabili, che la trascrizione mira appunto a determinare.



